

**FACULDADES INTEGRADAS**  
**“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**  
FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A (IN)EFICÁCIA HORIZONTAL E VERTICAL DO DIREITO À  
AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA EM TEMPOS DE  
EXTIMIDADE SOCIAL**

Hugo Crivilim Agudo

Presidente Prudente/SP

2013

**FACULDADES INTEGRADAS**  
**“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**  
FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A (IN)EFICÁCIA HORIZONTAL E VERTICAL DO DIREITO À  
AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA EM TEMPOS DE  
EXTIMIDADE SOCIAL**

Hugo Crivilim Agudo

Monografia apresentada como requisito parcial de  
Conclusão de Curso para obtenção do Grau de  
Bacharel em Direito sob orientação do Prof.º Dr.  
Sérgio Tibiriçá Amaral

Presidente Prudente/SP

2013

**A (IN)EFICÁCIA HORIZONTAL E VERTICAL DO DIREITO À  
AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA EM TEMPOS DE  
EXTIMIDADE SOCIAL**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como  
requisito parcial para a obtenção do Grau de  
Bacharel em Direito.

---

Sérgio Tibiriçá Amaral  
Orientador

---

Guilherme Prado Bohac de Haro  
1º examinador

---

Daniel Gustavo de Oliveira Colnago Rodrigues  
2º examinador

Presidente Prudente, \_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2013.

“E aqueles que foram vistos dançando foram julgados insanos por aqueles que não podiam escutar a música”.

FRIEDRICH NIETZSCHE

## AGRADECIMENTOS

### Agradeço

inicial e indubitavelmente, ao nosso Pai Celestial, fonte inesgotável de força e esteio fundamental para a vida mundana, que um momento sequer ausentou-se de minha vida, fazendo com que atingisse mais esta vitória. Pela dádiva da vida, pela vitória, pela hombridade, pela família, pelo destino e, especialmente por colocar em meu caminho pessoas tão especiais, que sempre me reerguem a cada queda e me guiam em cada indecisão. “Ainda que eu ande pelo vale da sombra da morte, não temerei mal nenhum, porque tu estás comigo: a tua vara e o teu cajado me consolam.” (Salmo 23.4);

aos meus pais, que nunca mediram esforços na educação de seus filhos, sempre se apresentando felizes e contentes, ainda que no âmago da consciência as preocupações inquietassem-lhes o pensamento. Por me apresentarem os caminhos da vida, ensinando desde o prelo, os mais preciosos valores e princípios que imiscuem minha essência. Pela retidão de caráter mantida ao longo de toda vida, fazendo com que, pelo exemplo, me tornasse um homem de bem. “Quem me dera por um erro Deus os fizesse eternos”;

a minha irmã, eterna companheira de todas as horas, que mesmo diante de minha constante indisponibilidade, nunca deixou se mostrou ausente. “As contendas e ódios mais cruéis são os dos irmãos, porque os que muito se amam muito se aborrecem” (Aristóteles);

ao meu insigne orientador, Dr. Sérgio Tibiriçá Amaral, que além de orientar este trabalho, sempre se mostrou disponível para com minhas demandas, conduzindo-me a mais esta vitória. Por ter acreditado naquele aluno do primeiro ano, ainda com muitas incertezas, dando-me uma das maiores oportunidades da vida. Por nunca ter se contentado com o

mediano ou o regular, sempre objetivando a excelência, fazendo com que meus limites fossem atingidos e superados. Por ampliar meu mundo das idéias. Minha eterna gratidão e reconhecimento;

ao Professor Guilherme Prado Boah Haro, por ter aceitado, desde o início, meu convite para participar da banca examinadora do presente trabalho e, sobretudo, por me ensinar muito do pouco que sei, nunca se recusando a partilhar seus conhecimentos. Pelo exemplo de multidisciplinariedade, perseverança e objetividade. “Um nobre exemplo torna fáceis as ações difíceis”. (Johann Goethe);

ao Professor Daniel Gustavo de Oliveira Colnago Rodrigues, exemplo de sabedoria e humildade, com o qual tive a honra de compartilhar a rotina de intenso aprendizado no EAAJ - Toledo. Por sempre se mostrar solícito às minhas dúvidas e, especialmente por aceitar participar da banca examinadora do presente estudo. “Sábio é o ser humano que entende que tem mais a aprender do que a ensinar”;

ao Exmo. Dr. Luiz Antonio Miguel Ferreira, douto Promotor de Justiça de esplêndido conhecimento jurídico e personalidade intangível, com o qual tive a honra de estagiar, que muito contribuiu para minha formação pessoal e jurídica, sendo eternamente grato por sempre apresentar-me as veredas da retidão e correteude, nunca sobrepujando o trabalho ao aprendizado. Muitíssimo obrigado;

à Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, minha eterna casa, por possibilitar aos alunos uma completa formação profissional, e, necessariamente, pela imprescindível contribuição na redação deste trabalho, estendendo meus cumprimentos à todos os mestres desta casa, por serem, cada um deles, um exemplo de determinação e conhecimento;

aos meus seletos e amantíssimos amigos, dos quais jamais teria a audácia de nomeá-los um a um, sob pena da irremissível injustiça pelo momentâneo esquecimento, mas que têm a inteira ciência de suas

importâncias e de meu infindável prestígio e afeto. Pela compreensão e acalanto nos momentos difíceis e pelo compartilhamento da euforia nos momentos de vitória. Por conhecerem meus defeitos, e mesmo assim permanecerem ao meu lado. Pela compreensão de minhas renúncias. Ainda que vida possa nos separar fisicamente um dia, nossas almas jamais se desencontrarão, e cada despedida pedirá um breve retorno. “Eu poderia suportar, embora não sem dor, que tivessem morrido todos os meus amores, mas enlouqueceria se morressem todos os meus amigos!” (Vinicius de Moraes);

à todos que fazem parte da minha vida, ms que palavras me faltam nestas tenras linhas para expressar meus agradecimentos. Obrigado.

## RESUMO

O presente trabalho visa analisar a evolução histórico-social do direito a privacidade, assim como sua aplicabilidade no atual cenário jurídico em que predominam as tecnologias de comunicação em massa e as redes sociais, à luz do direito à autodeterminação informativa. Analisou-se a carga semântica do direito a privacidade e a distinção conceitual do direito à autodeterminação informativa. Abordou-se também o surgimento da internet, das mídias de comunicação em massa e das redes sociais, trazendo a tona a necessidade de tutela específica estatal voltada para a proteção da privacidade e da autodeterminação informativa. Foi possível concluir que, ainda neste cenário em que a intimidade é exposta publicamente através da internet, mormente através das redes sociais, mostra-se necessário que o estado, como ente criado para tal finalidade, assegure àqueles que não pretendem expor publicamente informações de cunho pessoal, o direito de serem diferentes, o que traduz a autodeterminação informativa.

**Palavras-Chave:** Privacidade. Autodeterminação Informativa. Intimidade. Direitos da Personalidade. Direito a Informação.

## **ABSTRACT**

The present study aims to analyze the historical and social evolution of the right to privacy, as well as its applicability in the current legal scenario in which predominate the technologies of mass communication and social networks, in the light of the right to informational self-determination. We analyzed the semantic composition of the right to privacy and the conceptual distinction of the right to self-determination informative. It also addressed the emergence of the internet, the media of mass communication and social networks, bringing up the need for specific protection state focused on protecting the privacy and informational self-determination. It was concluded that, even in this scenario in which intimacy is exposed publicly through the internet, especially through social networks, it seems necessary that the state, as an entity created for this purpose, make those who do not intend to publicly expose information to stamp personnel, the right to be different, which translates to informational self-determination.

**Keywords:** Privacy. Informational self-determination. Intimacy. Personality Rights. Right to Information.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b>	<b>10</b>
<b>2. CONSIDERAÇÕES SEMÂNTICAS</b>	<b>12</b>
<b>3. HISTÓRIA E EVOLUÇÃO: DA ANTIGUIDADE ÀS REDES SOCIAIS</b>	<b>14</b>
3.1 O ESTADO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS	16
<b>4. PRIVACIDADE E A AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA</b>	<b>20</b>
4.1 A INOVAÇÃO PRIVACY	22
4.2. A PRIVACIDADE NO CENÁRIO INTERNACIONAL	25
4.3 A PRIVACIDADE NO BRASIL	28
<b>5. OS CONCEITOS DE PRIVACIDADE</b>	<b>33</b>
<b>6. PRIVACIDADE E A AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA</b>	<b>39</b>
<b>7. TUTELA DA AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA NA CRISE DEMOCRÁTICA</b>	<b>42</b>
7.1. A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO	44
7.2 INTERNET: A (R)EVOLUÇÃO DO SÉCULO	45
7.3 A INTERNET COMO ATAQUE À VIDA PRIVADA	48
7.4 TUTELA DA PRIVACIDADE: UM IDEAL E UM DESAFIO JURÍDICO	50
7.5 “EXTIMIDADE”: UMA INVERSÃO DE VALORES SOCIAIS	53
<b>8. PESSOA INFORMANTE E PESSOA INFORMADA</b>	<b>61</b>
8.1 INTERNET: UM PARADOXO DEMOCRÁTICO	61
8.2 REDES SOCIAIS: A FEBRE DO SÉCULO XXI	64
8.3 “THE FACEBOOK”: A REVOLUÇÃO DAS REDES SOCIAIS	67
8.4 O FACEBOOK E O DESAFIO DA PRIVACIDADE	69
8.5 “POSTO, LOGO EXISTO”: OS VOYEURS, OS NARCISISTAS E OS EXIBICIONISTAS SOCIAIS	72
<b>9. INTERNET: APROXIMANDO OS DISTANTES E DISTANCIANDO OS PRÓXIMOS</b>	<b>74</b>
9.1 SOLIDÃO: O MAL DA SOCIEDADE DIGITAL	77
<b>10. O FACEBOOK COMO INSTRUMENTO DE DEMOCRACIA DIRETA</b>	<b>81</b>
10.1 O CASO DAS FARC COLOMBIANAS	81
10.2 “A REVOLTA DOS 20 CENTAVOS”	84
10.3 REDES SOCIAIS: A NEO-DEMOCRACIA TECNOLÓGICA	87
10.4 UMA CONSTITUIÇÃO ESCRITA NO FACEBOOK: DO CROWDSOURCING À WEBCIDADANIA	90
<b>11. AS ATUAIS FACES DA AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA</b>	<b>95</b>
11.1 O MUNDO E A PRIVACIDADE PÓS 11 DE SETEMBRO DE 2001	96
11.2 EDWARD SNOWDEN E A CONFIRMAÇÃO DE UM PROGNÓSTICO	106
11.3 SOB OS OLHOS DO “GRANDE IRMÃO”: DA FICÇÃO CIENTÍFICA À REALIDADE	115
11.4 1984 DE GEORGE ORWELL	117
11.5 ESPAÇOS PÚBLICOS E AS PESSOAS PÚBLICAS NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO	126
11.6 ESTADO INFORMANTE INFORMADO: A INEFICÁCIA VERTICAL DA AUTODETERMINAÇÃO	135
11.6.1 <i>A polêmica instalação do SINIAV – Sistema Nacional de Identificação Automática de Veículos</i>	145
11.7 PORFOROFOBIA: A UTILIZAÇÃO PATOLÓGICA DA TECNOLOGIA	153
<b>12. CONCLUSÕES</b>	<b>172</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	<b>176</b>
<b>ANEXOS</b>	<b>186</b>
ANEXO I – “LEI CAROLINA DIECKMANN”	186

ANEXO II – “PORFOROFOBIA” .....	188
ANEXO III - AS PESSOAS TORNARAM-SE PRISIONEIRAS DAS REDES SOCIAIS. ....	194

## 1. INTRODUÇÃO

Desde os primórdios da vida em sociedade, nítidos são os anseios humanos em se comunicar cada vez mais e melhor. Deste modo, mormente em nosso contexto contemporâneo, surgem, diariamente, tecnologias voltadas à ampliação dos meios comunicativos existentes, ou concebendo novos métodos até então inimagináveis.

Nesta mesma conjuntura, nota-se também ligeira inversão de valores sociais atinentes à manifestação do pensamento, verificando que, enquanto o corpo social moderno prestigiava o isolamento e a preservação individual das informações pessoais, a comunidade contemporânea, de maneira inovadora, passa a valorizar (financeira e socialmente) informações pessoais de terceiros que até o momento não possuíam qualquer relevância aos olhos da sociedade.

Ademais, ulteriormente à eclosão das redes sociais, a comunidade global cria um cenário de hipervalorização do “eu”, estimulando, portanto, que “pessoas comuns”, através da divulgação/exposição de dados pessoais na rede, adquiram uma posição de destaque social neste cenário midiático global.

Deste modo, com base nas alterações sociais citadas, o atual cenário jurídico, mormente com o advento das tecnologias de massa e das redes sociais, encontra diariamente novos desafios quanto à tutela da liberdade informativa individual, que a todo o momento é colocada em xeque com outras garantias constitucionais e liberdades individuais, de modo que por vezes, acabam sendo lamentavelmente ignoradas, clamando, portanto, por imediata tutela estatal.

Deste modo, o presente trabalho teve como principal objeto de análise, a eficácia do direito à autodeterminação informativa, que é, justamente, a tutela conferida pela entidade estatal visando assegurar ao indivíduo a livre gestão de suas informações pessoais.

Assim, nesta apreciação acadêmica fez-se algumas análises, começando pela parte histórica do Estado e dos direitos humanos ou fundamentais. Ainda em capítulo preliminar, foi objeto de estudo o surgimento dos direitos da personalidade com ênfase no direito à privacidade, inicialmente no cenário internacional, para posteriormente analisar-se a introdução destes direitos no cenário jurídico brasileiro.

Em capítulo subsequente, estudou-se a conceituação dos direitos à privacidade/intimidade e a autodeterminação informativa, sua difícil conceituação e a distinção entre o conceito e a carga semântica que recai sobre tais vocábulos.

Após os estudos históricos-evolutivos e conceituais, passou-se, ainda que brevemente, a análise das inovações comunicativas contemporâneas, especialmente após a difusão tecnológica introduzida pela internet, fomentando ainda mais as discussões acerca da privacidade no atual meio jurídico. Por isso, abordou-se os fenômenos jurídicos relativamente novos, tais como as redes sociais, em especial o FACEBOOK.

Na pesquisa foram empregados os métodos histórico-evolutivo, comparativo e dialético, com base de dados proveniente de pesquisas bibliográficas e midiáticas. As conclusões estão capítulo próprio ao final.

## 2. CONSIDERAÇÕES SEMÂNTICAS

A compreensão integral de um fenômeno jurídico demanda a *prima facie*, uma análise axiológica de sua gênese, assim como dos fatores sociais, morais, jurídicos e filosóficos que de algum modo, contribuíram para sua evolução ao longo do tempo. Deste modo, desenvolver-se-á a seguir uma breve análise histórico-evolutiva acerca do objeto principal do presente trabalho, qual seja, a eficácia do direito à autodeterminação informativa, partindo dos direitos relativos à manifestação do pensamento.

Nesta seara, antes mesmo de adentrarmos ao estudo histórico do fenômeno jurídico em comento, é mister tecermos comentários acerca do que efetivamente se entende por “Autodeterminação Informativa”, sob pena de esvaziarmos toda a análise história a ser desenvolvida.

Em uma acepção preliminar e perfunctória, a autodeterminação informativa, corolária do princípio da autodeterminação dos povos<sup>1</sup>, pode ser definida, conforme já se mencionou, como o livre arbítrio que detêm os indivíduos em dar ou não publicidade a informações de cunho pessoal, envolvendo também na mesma seara, o direito de administrar suas informações pessoais, onde quer que estejam armazenadas.

Ainda neste viés, elucida o liberalista John Locke acerca da autodeterminação dos povos: “We may as properly say that the singing faculty sings and the dancing faculty dances as that the will chooses<sup>2</sup>”.

Assim, pelo já exposto, é possível verificarmos que a autodeterminação informativa é gênero de outros direitos fundamentais, assegurados, inclusive, por nossa Lei Maior.

Os professores Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior<sup>3</sup>, sobre o tema, apontam a existência de dez direitos atinentes à manifestação do pensamento, assegurados constitucionalmente. Elenca-se: a Liberdade de

<sup>1</sup> Mais sobre: LITRENTO, Oliveiros. **O princípio da autodeterminação dos povos** : síntese da soberania e o homem. Rio de Janeiro ; Sao Paulo: Freitas Bastos, 1964. 234p.

<sup>2</sup> Em tradução livre: “Podemos afirmar que a faculdade de dançar dança e a faculdade de cantar canta de acordo com o que escolheremos”. In: John Locke: ESSAY on the HUMAN UNDERSTANDING, livro 2, Cap. XXI, 17, *apud*, LITRENTO, Oliveiros. O princípio da autodeterminação dos povos : síntese da soberania e o homem. Rio de Janeiro ; São Paulo: Freitas Bastos, 1964. pag. 46.

<sup>3</sup> ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Curso de direito constitucional. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 573 p.

Expressão (artigo 5º, IX), o Direito de Antena (artigo 40), o Direito de Informação Jornalística (artigo 220 §1º), Direito de Informação<sup>4</sup> (artigos 5º XIV e XXXIII, e 220 “*caput*”), Direito de Comunicação, Direito de Resposta (artigo 5º, V), Direito de Informação Pública (que é gênero do Direito à Intimidade e Privacidade, previstos no artigo 5º, X), Direito de Opinião (artigo 5º, IV), Direito de Escusa se Consciência (artigo 5º, VIII), Liberdade de Crença Religiosa (artigo 5º, VI) e a Liberdade de Cátedra (artigo 205, II).

Nota-se, portanto, que embora o direito à autodeterminação informativa seja gênero de vários direitos fundamentais, o direito à privacidade se destaca neste cenário em razão de sua aproximação teleológica com o ideal protecionista do gênero que se deriva.

Deste modo, no escorço histórico que se desenvolve no que segue, ao abordar a gênese e evolução do direito à autodeterminação informativa, também se abordará, inevitavelmente, o histórico da tutela jurisdicional do direito a privacidade, dada a anterior confusão semântica dos termos “privacidade” e “autodeterminação informativa”. Posteriormente, em capítulo específico, abordar-se-á a distinção semântica dos termos retrocitados.

---

<sup>4</sup> Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2010, p. 166), com maestria, mencionam que o direito a informação “assume três feições: o direito de informar, de se informar, e de ser informado”. Sendo possível, portanto, subdividirmos o direito a informação em direito de informar positivo e direito a informação negativo. Anote-se a distinção.

O direito de informação positivo consiste em um direito fundamental de primeira geração que traduz o ideal de “impedir que o Poder Público crie embaraços ao livre fluxo das informações, possuindo, desta maneira, o indivíduo, liberdade para informar”. Prossegue dizendo que “o direito de se informar traduz igualmente uma limitação estatal diante da esfera individual. O indivíduo tem a permissão constitucional de pesquisar, de buscar informações, sem sofrer, interferências do Poder Público, salvo as matérias sigilosas, nos termos do art. 5º, XXXIII, parte final.”.

Por outro lado, o direito de informar negativo, também constitucionalmente consagrado (art. 220 caput), segundo os mesmos autores, se subdivide em outros dois direitos. Veja-se. A primeira faceta do direito de informa negativo revela o dever do Poder Público em manter seus cidadãos informados a respeito do dos negócios e das atividades públicas. Por outro lado, este mesmo direito, assiste também aos indivíduos a liberdade de serem informados, sobre os assuntos que lhe interessarem, sem interferência ou óbice imposto pelo estado.

### 3. HISTÓRIA E EVOLUÇÃO: DA ANTIGUIDADE ÀS REDES SOCIAIS

O direito é, por excelência, fruto da criação cultural humana, no intuito de viabilizar a convivência humana em de um mesmo “habitat”. Ou seja, a vida em sociedade exige a elaboração de normas de convivência.

Deste modo, o estudo da evolução da vida em sociedade, por estar intimamente adstrito a evolução das ciências jurídico-sociais, se torna de caráter fundamental para a plena compreensão do cenário social que nos inserimos.

Considerando que a vida em sociedade é uma característica inata ao ser humano, desde os tempos da pré-história o homem não era capaz de viver sozinho. Assim, na era das cavernas, ainda que durante o dia o homem se desgarrasse de seu bando para caçar, munido de seus instintos de sobrevivência, durante a noite, novamente agrupava-se, visando o mutuo assistencialismo e a perpetuação da espécie.

Tomando por base os ensinamentos aristotélicos, podemos concluir que o ser humano é um ser social, incapaz de desenvolver-se isoladamente, dependendo uns dos outros para a própria sobrevivência<sup>5</sup>.

Segundo nossos registros históricos, o berço da vida em sociedade se deu na antiga “polis grega”, que posteriormente apresentou-se também como nascedouro da entidade estatal, inovando completamente a complexição de “vida social” existente à época.

Deste modo, prosseguindo nesta análise acadêmica, verifica-se que ante a fragilidade das relações sociais que se desenvolviam naquele modelo social embrionário, não era possível distinguir-se a vida social da vida privada, uma vez que, conforme Herrán Ortiz, todos os atos praticados por aqueles indivíduos “eram apêndices ou participações na vida comum, não existia uma separação entre o público e o próprio ou pessoal de cada indivíduo”<sup>6</sup>.

O filósofo e sociólogo alemão Jürgen Habermas foi um dos pioneiros a definir e defender a necessidade da existência de duas esferas da vida pessoal: a pública a privada. Neste entendimento, a esfera pública caracterizar-se-ia através do poder conferido aos indivíduos para reivindicar, perante a entidade de governança,

---

<sup>5</sup> ARISTÓTELES. Da Alma. Lisboa: Edições 70, s/d.

<sup>6</sup> HERRÁN ORTIZ, Ana Isabel, apud, RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel. Tutela penal da intimidade: perspectivas da atuação penal na sociedade da informação.p. 10.

os direitos e garantias que lhe são inerentes, ao passo que a esfera da vida privada poderia ser representada pela gama de fatos e informações da vida privada do indivíduo que não eram de interesse (ao menos naquela época) para os demais indivíduos.

Habermas<sup>7</sup>, em sua definição, vai além, informando que a existência da esfera pública representativa, conforme mencionado, mais que um direito do indivíduo, consistia no esteio democrático da própria entidade estatal. Neste sentido Felipe Carreira da Silva, em análise ao trabalho de Habermas ressalta que:

não se pode pensar em publicidade crítica sem se conceber a noção de publicidade representativa, ancorada num contexto medieval, pré-moderno e sem a distinção estruturante entre público e privado. Isto significa que Habermas, recorrendo a uma argumentação dialéctica, constrói uma concepção de publicidade cujo processo de evolução compreende três fases distintas. Uma primeira de cariz feudal ou representativo, caracterizada pela sua neutralidade em relação aos critérios de público e privado; uma segunda, nascida com a modernidade e assente na distinção entre público e privado; e uma terceira, que emerge a partir de meados do século XIX com a interpenetração entre estado e sociedade, o mesmo é dizer, entre público e privado, justamente acompanhada por um processo de "refeudalização da esfera pública". Observa Habermas (1962: 158): À medida que as pessoas privadas se tornavam públicas, a própria esfera pública assumia formas de fechamento privado (...).O debate crítico e racional do público também se tornou uma vítima desta "refeudalização". A discussão como forma de sociabilidade deu lugar ao fetichismo do envolvimento na comunidade por si só...<sup>8</sup>.

Ainda nesta toada, em que pese o primitivismo sociológico da época, a Grécia antiga ainda reconhecia alguns primitivos direitos atinentes à privacidade e a intimidade, podendo citar-se a inviolabilidade de correspondências. Contudo, a intimidade pessoal (em sua definição atual), naquele momento histórico, não gozava, porquanto, de qualquer reconhecimento político-social<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> HÁBERMAS, Jürgen. Comentários à Ética do Discurso. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

<sup>8</sup> SILVA, Filipe Carreira da. Habermas e a esfera pública: reconstruindo a história de uma ideia. **Sociologia, Problemas e Práticas**, Oeiras, n. 35, abr. 2001 . Disponível em <[http://www.scielo.gpeari.mctes.pt/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0873-65292001000100006&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.gpeari.mctes.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0873-65292001000100006&lng=pt&nrm=iso)>. acessos em 10 maio 2013.

<sup>9</sup> Idem.

Ainda conforme Herrán Ortiz, a jurisprudência grega evidenciava a total indiferença dos julgadores da época para com os sigilos individuais. Cita-se, portanto, a publicidade acusatória dos delitos de adultério, ocasiões em que todas as intimidades e as “vergonhas” dos indivíduos eram apresentadas em sessões públicas de julgamento <sup>10</sup>.

Com a evolução social e o aflorar do cristianismo, esta realidade de indiferença para com o individualismo e respeito ao sigilo pessoal foi gradativamente sendo transformada. Conforme prega a doutrina cristã, para o contato com o criador, Deus, e seu filho, herói mártir dos cristãos, Jesus Cristo, é necessário um momento de introspecção, reflexão e recolhimento. Deste modo, o direito a intimidade passa a ser valorizado e reconhecido como um direito das pessoas de se comunicarem com seu Deus, ou seja, o direito a intimidade deixa aquele caráter meramente burguês, adquirindo um caráter eminentemente transcendental.

Exemplificando o retronarrado, apresentamos um trecho do livro sagrado em que o salvador dos cristãos dizia a seu povo “Antes de clamarem, eu responderei; ainda não estarão falando, e eu os ouvirei (Isaías 65:24)” e prossegue, “Preste atenção, Jó, e escute-me; fique em silêncio, e falarei (Jó 33:31)” <sup>11</sup>.

Desta forma, a partir da valoração cultural e religiosa do direito à intimidade, aliado à complexificação das relações sociais e o desenvolvimento da entidade estatal, os direitos relacionados à introspecção individual adquiriram, ainda que primitivamente, relevante destaque no cenário social.

### 3.1 O Estado e os Direitos Fundamentais

A palavra “estado”, por si só nos revela diversos significados, de modo que em análise estritamente semântica, podemos inferir que o vocábulo *sub examem*, traduz-nos, em primeiro momento, o ideal de um agrupamento humano organizado estruturalmente, em território limitado, sob a governança de alguém ou algum povo.

---

<sup>10</sup> HERRÁN ORTIZ, Ana Isabel, apud, RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel. Tutela penal da intimidade: perspectivas da atuação penal na sociedade da informação.p11 .

<sup>11</sup> BÍBLIA Sagrada. Rio de Janeiro: Barsa, 1965. 285 p.

Já lançando olhos acerca da etimologia do termo em análise, verifica-se sua derivação se do latim “status”, que significa situação momentânea gozada por alguém ou alguma entidade.

Feitas tais considerações etimológicas iniciais, é necessário retroagir-se nossos olhares a Roma antiga, berço das ciências jurídicas, em que a palavra “status” referia-se, em verdade, a condição social desfrutada pelos indivíduos, já que na comunidade romana os indivíduos gozavam de uma “personalidade individual”, sendo todos os atos praticados naquele meio, considerados como apêndices da vida em sociedade.

Havia na comunidade romana, três modalidades de “status” social (o *status libertatis*, o *status civitatis* e o *status familiares*), que bem determinavam as condições pessoais do indivíduo perante o contexto social. Veja-se. O “status libertatis”, a primeira modalidade de reconhecimento social romano, baseava-se exclusivamente no critério da liberdade, assim os indivíduos que gozavam deste status social, eram considerados socialmente livres, ou seja, estes sujeitos não eram considerados meros objetos alheios (tal como eram considerados os escravos). Paralelamente, o status civitatis, mais prestigiado socialmente que o anterior, era apenas concedido àqueles verdadeiramente cidadãos romanos, de modo que estes, verdadeiramente, eram politicamente reconhecidos em sua personalidade individual, gozando, para tanto, de capacidade jurídica. Por fim, mas não menos expressiva, existia a última modalidade de disjunção social romana que eram os indivíduos em gozo do “status familiae”, concedido aos chefes de família, ou melhor, aos detentores do pátrio poder que não estavam familiarmente subordinados a nenhum ascendente do sexo masculino.

Deste modo, com base nesta estrutura social de classes, ainda que primitivamente, passou-se a observar a necessidade de um ente governamental superior, que pudesse, sobretudo, controlar aquela sociedade.

Nota-se, portanto, neste ponto histórico, o surgimento das teorias justificadoras da governança estatal, também denominadas de “teorias da dominação”, que visam legitimar a implantação do estado.

Na teoria de Max Weber<sup>12</sup>, três eram os mecanismos de dominação social utilizados para a tomada de poder pelos governantes da época, quais sejam: a dominação legal, a dominação tradicional e, por fim, a dominação carismática<sup>13</sup>.

Neste contexto, surge-nos a importante teoria de Thomas Hobbes, que pregava a necessidade de dominação estatal, uma vez que o homem “em seu estado de natureza” é selvagem e primitivo, lecionando que “o homem é lobo do próprio homem”. Deste modo, antes mesmo da teoria contratualista de Rosseau, Hobbes já prega a necessidade da renúncia social de determinados direitos, viabilizando a vida em sociedade, deixando de lado o estado de natureza humana, para se transformarem “seres sociáveis”.

Imprescindível, portanto, citarmos a obra de Hobbes, “O Leviatã (1651)”. No qual uma figura mítica, em forma de peixe, que habitava as profundezas do rio Nilo devorava todos que pela margem do rio passassem, conotando, deste modo, o que fazia o estado absolutista com seus súditos. É válido salientar ainda, que Hobbes não justificava a dominação dos povos através de poderes divinos, mas sim através da dominação tradicional e da renúncia individual de liberdades, que evitariam as guerras motivadas pelo estado de natureza humana, viabilizando o convívio em sociedade. Anote-se, neste sentido, trecho da citada obra que bem demonstra o retronarrado:

Ante a tremenda e sangrenta anarquia do estado de natureza, os homens abdicaram em proveito de um homem ou de uma assembleia os seus direitos ilimitados, submetendo-se à onipotência da tirania que eles próprios criaram<sup>14</sup>.

No início do século XVII, surge efetivamente a teoria contratualista de Jean-Jacques Rousseau, encartada em sua obra “O Contrato Social”<sup>15</sup>, que, reforçando os ideais de Hobbes, pregava que os indivíduos eram em essência bons, contudo, necessitariam, para o convívio em sociedade, de abdicarem liberdades

---

<sup>12</sup> WEBER, Max. Economia e sociedade; fundamentos de sociologia compreensiva. v.1. Brasília, Ed.UnB, 1999, p. 33.

<sup>13</sup> Mais sobre: MALUF, Sahid. Teoria geral do Estado. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 407 p.

<sup>14</sup> HOBBS, Thomas. Leviatã: ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil. São Paulo: Martin Claret, 2002-2005. 5189 p. (Coleção a obra prima de cada autor).

<sup>15</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. O contrato social: princípios de direito político. 20. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002. (Clássicos de bolso) .

individuais, adquirindo em contraprestação, as “liberdades civis” tuteladas pela própria estrutura estatal dominante.

Portanto, conforme sinteticamente supra-analisado, a razão existencial do estado, desde seu nascedouro, foi (e é), efetivamente, a tutela de direitos dos indivíduos, que são as contraprestações recebidas pelo povo, em razão das liberdades individuais abdicadas.

Surge então, neste contexto histórico, o Estado como ente responsável pela tutela de direitos e liberdades individuais. Neste sentido, são as palavras do professor Ives Grandra:

o ser humano é a única razão do Estado. O Estado está conformado para servi-lo, como instrumento por ele criado com tal finalidade. Nenhuma construção artificial, todavia, pode prevalecer sobre os seus inalienáveis direitos e liberdades, posto que o Estado é um meio de realização do ser humano e não um fim em si mesmo.<sup>16</sup>

Aproximando-nos do tema principal da presente análise acadêmica, é possível extrairmos que a razão existencial do estado, desde seu nascedouro, é, senão, a tutela dos direitos da personalidade, dentre eles, por conseguinte, o direito a privacidade e a autodeterminação informativa.

Importante, outrora, salientar que embora a estrutura estatal tenha, *ab initio*, o escopo garantidor de direitos fundamentais, durante toda a idade média, o estado atentava-se principalmente para a tutela de direitos essencialmente patrimoniais, enquanto as demais liberdades individuais eram, na grande maioria das vezes, deixadas para segundo plano, quando não ignoradas.

---

<sup>16</sup> Caderno de Direito Natural - Lei Positiva e Lei Natural ", n. 1, Centro de Estudos Jurídicos do Pará, 1985, p. 27

#### 4. PRIVACIDADE E A AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA

Direitos da personalidade são, em linhas gerais, direitos inerentes à pessoa humana que não gozam de cunho patrimonial, justamente por estarem adstritos à condição humana.

Segundo a doutrina jus naturalista<sup>17</sup>, os direitos da personalidade, considerados como direitos humanos e fundamentais, independem de positividade legislativa interna para que adquirirem eficácia. Deste modo, conforme melhor se delineará abaixo, o direito a privacidade, se considerado como um direito da personalidade, possui natureza fundamental, e por esta razão, independe de legislação positivada específica para que passe a ser juridicamente tutelado e socialmente reconhecido. Demonstrar-se-á.

Sófocles, por volta do ano 442 a.C., escreve a peça teatral “Antígona”, que bem retrata a existência de direitos da personalidade<sup>18</sup>. Veja-se. Etéocles e Polinice, personagens da peça, travam árdua batalha em razão da disputa do trono, ambos morrem na disputa, tendo, deste modo, Creonte, tio dos combatentes, assumido o reinado. Por ordem do rei, Etéocles deveria ser enterrado em sepultura com honras, enquanto Polinice deveria ser deixado no local em que morreu, proibindo qualquer um de enterrá-lo, sob pena de morte. Antígona, protagonista do escrito, pelo que viu, se dirige ao rei e tenta convencê-lo da necessidade de enterrar Polinice, pois segundo os costumes, quem morresse e não passasse pelos rituais fúnebres, impedido estaria de adentrar ao mundo dos mortos. Diante da indiferença demonstrada pelo rei quanto os argumentos apresentados e, inconformada com os atos do rei, Antígona furta o corpo putrefato de Polinice para enterrá-lo com suas próprias mãos, contudo é presa enquanto o fazia<sup>19</sup>.

Esta tragédia de Sófocles apresenta-nos a existência alguns direitos (como é o caso do direito a honra dos mortos) que não estão à disposição dos governantes, haja vista que são inatos ao indivíduo e deles não podem ser suprimidos.

---

<sup>17</sup> Neste sentido cita-se o filósofo e jurista Hugo Grotius, um dos maiores difusores da corrente filosófica citada, através de sua relevante obra *De jure belli ac pacis* (O direito de Guerra e Paz), publicado no ano de 1625. GROTIUS, Hugo. O direito da guerra e da paz. 2. ed. Ijuí: UNIJUÍ, 2005. 2 v. (Coleção clássicos do direito internacional).

<sup>18</sup> Que na época significavam direitos que não estavam a disposição do rei.

<sup>19</sup> Sófocles. Édipo rei; Antígona. São Paulo: Martin Claret, 2005-2008. 143 p. (Coleção a obra-prima de cada autor ; 99).

Deste modo, surge, mais especificamente na segunda metade do século XIX, os primeiros ideais protecionistas dos direitos da personalidade. Ainda com base nos ideias jusnaturalistas franceses, conforme se citou, os direitos da personalidade eram (e ainda são, conforme a legislação pátria e comparada), direitos inalienáveis, imprescritíveis, absolutos e indisponíveis, cabendo ao estado apenas regulamentá-los e sancionar eventuais violações. Não cabe ao estado, portanto, impor limitações ou empecilhos ao exercício destes direitos, uma vez que são “atributos inseparáveis da pessoa humana”<sup>20</sup>.

Assim, verifica-se neste contexto, que a atuação estatal na seara dos direitos da personalidade limita-se ao reconhecimento jurídico e tutela eficaz, uma vez que independentemente da legislação positivada, tais direitos já encontram-se reconhecidos em *status* superior, qual seja, a condição existencial humana. Neste sentido, elucidantes são as palavras de Bittar:

Ao estado compete, na verdade, reconhecer os direitos que a consciência popular e o Direito Natural mostram. Ademais, a noção de estado é recente. O Direito existe antes do Estado e pela própria natureza do homem. Já Aristóteles apontava a existência do Direito natural.

O ordenamento positivo existe em função do homem em sociedade: esquecer isso é olvidar as conquistas do pensamento moderno, desde os filósofos políticos, como Locke, Rousseau, Montesquieu, até os filósofos do Direito<sup>21</sup>.

No mesmo sentido, ressalta De Cupis, acerca destas características dos direitos da personalidade:

Todos os direitos, na medida em que destinados a dar conteúdo à personalidade, poderiam, chamar-se “direitos da personalidade”. No entanto, na linguagem jurídica, esta designação é reservada aos direitos subjetivos, cuja função, relativamente à personalidade, é especial, constituindo o *minimum* necessário e imprescindível ao seu conteúdo<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> SCHREIBER, Anderson. Direitos da personalidade. São Paulo: Atlas, 2011. p. 5.

<sup>21</sup> BITTAR, Carlos Alberto. Os direitos da personalidade. 2. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995. p. 8.

<sup>22</sup> DE CUPIS, Adriano. Os direitos da personalidade. 2. ed. São Paulo: Quórum, 2008. p. 23-24.

Ainda neste contexto, Beltrão leciona que “os direitos da personalidade são tão próprios do indivíduo, que chagam a se confundir com ele mesmo e constituem as manifestações da personalidade do próprio sujeito”<sup>23</sup>.

Deste modo, independentemente da conceituação que adotarmos, é certo que o direito à privacidade, assim como o direito à autodeterminação informativa, constituem direitos da personalidade e, por esta razão, necessitam de especial atenção do sistema governamental contemporâneo, sob pena de retrocedermos aos sistemas sociais tirânicos, em que o indivíduo era mero objeto de trabalho e dominação.

#### **4.1 A Inovação Privacy**

Em meio a um cenário jurídico deliberadamente patrimonialista, surgem efetivamente, pós Segunda Guerra Mundial, uma gama de direitos individuais clamando por tutela jurisdicional. Dentre eles, inevitavelmente, o direito e privacidade, que é um dos direitos da personalidade que visa proteger a dignidade da pessoa humana nos seus relacionamentos. Na atual Sociedade de Informação, esse direito sofre ataques devido às novas tecnologias.

Danilo Doneda muito bem explana sobre este período:

O despertar do direito para a privacidade ocorreu justamente num período em que mudou a percepção da pessoa humana pelo ordenamento, do qual passou a ocupar papel central e ao qual se seguiu a juridificação de vários aspectos do seu cotidiano.<sup>24</sup>

Deste modo, verifica-se que no início da Idade Contemporânea, o cenário jurídico, já sob a égide dos ideais liberais implantados pela Revolução Francesa (1789) e dos princípios universais “Liberdade, Igualdade e Fraternidade”, sentiu a necessidade de ampliar as modalidades de direitos juridicamente tutelados, vislumbrando a premente necessidade de proteger-se direitos extrapatrimoniais, envolvendo aqui o direito à privacidade.

---

<sup>23</sup> BELTRÃO, Silvio Romero. Direitos da personalidade: de acordo com o novo código civil. São Paulo: Atlas, 2005. p. 23.

<sup>24</sup> DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 8.

Neste sentido são as lições de Paulo José da Costa Júnior:

Dentre esses novos valores, que estavam a merecer tutela pronta e urgente do direito, sobressai a intimidade: a necessidade de encontrar na solidão, aquela paz e aquele equilíbrio continuamente comprometidos pelo ritmo da vida moderna. No direito de manter-se a pessoa, querendo, isolada, subtraída ao alarde e à publicidade, fechada na sua intimidade, resguardada da curiosidade dos olhares e ouvidos ávidos<sup>25</sup>.

Neste cenário de incompletude do ordenamento jurídico para com a tutela integral destes direitos pessoais emergentes<sup>26</sup>, surgem os primeiros precedentes acerca da tutela jurisdicional dos direitos da personalidade.

Segundo Paulo José da Costa Júnior<sup>27</sup>, alguns estudiosos do tema “entendem que a proteção da vida privada foi judicialmente acolhida, pela primeira vez, em França, no julgado do Tribunal Civil de Sena, de 16 de junho de 1858”. No caso em apreço, a irmã de um artista da época teria encarregado outros dois artistas de desenhá-la “em seu leito de moribunda”, de modo que, tal desenho exposto à venda, tendo o Tribunal citado, determinado o recolhimento de todas as reproduções, por ferir, justamente, a intimidade da extinta.

Nesta toada, surge, um marco histórico indiscutível acerca do direito a privacidade: “The Right to Privacy<sup>28</sup>”. No dia 15 de Dezembro de 1890, na cidade de Boston, estado de Massachusetts, EUA, os cientistas Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis, publicam o primeiro trabalho científico, notoriamente dedicado à privacidade, o qual, inovou o cenário jurídico acerca do assunto.

Note-se que a mencionada obra, essencialmente traduzia a intimidade e a privacidade através do “zero-relationship”, ou seja, o direito do indivíduo alhear-

---

<sup>25</sup> COSTA JÚNIOR, Paulo José da. O direito de estar só: tutela penal da intimidade. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p.12.

<sup>26</sup> Neste íterim, Paulo José da Costa Júnior (1995, p. 10) comparara a atividade legislativa à incansável jornada de Sísifo, que no inferno, incansavelmente rolava imenso rochedo até o topo de uma montanha, sendo que, ao chegar em seu cume a pedra voltava a rolar até o vale. Depreendemos, assim, que ainda que a atividade legislativa seja frequente e incansável, sempre haverá necessidade de inovar, pois “os manuais envelhecem, já no prelo, enquanto estão sendo impressos, necessitando imediatamente de obra de atualização”.

<sup>27</sup> Idem, p. 13.

<sup>28</sup> In: “[http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy\\_brand\\_warr2.html](http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html)”, acesso em 20 de abril de 2013.

se individualmente da sociedade, ou ainda o direito de estar sós (the right to be let alone), “para assegurar sua *peace of mind*”<sup>29</sup>.

Neste cenário, ao assegurar ao indivíduo o direito de alhear-se da sociedade, evidencia-se a restrição da liberdade dos demais indivíduos, que a partir de então, deviam respeito àquela opção individualista adotada por determinado cidadão. Deste modo, a tutela efetiva da privacidade, ainda nos moldes originais<sup>30</sup> (zero-relationship), esbarrava diretamente nos ideais liberais que ainda vigiam à época.

Não é senão, por outra razão, que a os primeiros precedentes jurisprudenciais da tutela da privacidade após o “privacy”, só se deram após longo período de sua publicação (que ocorreu no ano de 1890).

Ainda assim, não há como olvidarmos a suma relevância do “The Right to privacy” para o contexto mundial da tutela da privacidade, principalmente por se tratar de uma teoria inovadora e alheia aos costumes da época.

No entanto, em que pese o avanço teórico-legislativo voltado para sua tutela, o conceito de privacidade, nos moldes de sua criação, já se apresentavam exacerbadamente insuficientes.

A privacidade, conforme se delineara em capítulo específico posterior, vai muito além do direito do indivíduo em isolar-se da sociedade, na busca de um momento de introspecção e resguardo.

É possível que para a época em que foi idealizado, “o direito de ser deixado só” traduzisse grande parte dos anseios sociais no que tange a proteção da privacidade. Contudo, atualmente, mormente após a introdução das tecnologias de comunicação em massa, onde há intenso fluxo de informações, vislumbra-se a necessidade da atuação estatal no sentido de proteger a privacidade daqueles que se comunicam, não sendo mais suficiente a simples proteção do íntimo e do pessoal.

Assim, mesmo diante das nítidas evoluções tecnológicas e sociais, a estrutura estatal voltada para a tutela da privacidade e da autodeterminação informativa apresenta-se estanques, levando os citados direitos a quadro de progressiva e lamentável ineficácia.

---

<sup>29</sup> COSTA JÚNIOR, Paulo José da. O direito de estar só: tutela penal da intimidade. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p.14

<sup>30</sup> Saliente-se que a conceituação da privacidade objeto de capítulo específico adiante.

## 4.2. A Privacidade no Cenário Internacional

Antes mesmo de analisarmos o desenvolvimento do direito a privacidade no cenário internacional, necessário tecermos preliminarmente, breves considerações acerca do surgimento do próprio cenário jurídico internacional.

O desenvolvimento das sociedades, aliado ao crescente fluxo de pessoas e informações entre estados soberanos, acabou por apresentar à comunidade global a necessidade da criação de instrumentos capazes de regulamentar determinado assunto de uma maneira uniforme e vinculativa, viabilizando a convivência harmônica de estados distintos. Fazendo surgir então, os Tratados Internacionais, que atualmente constituem uma das principais fontes do Direito Internacional Público.

No ano de 1945, pós Segunda Guerra Mundial, foi criada a ONU (Organização das Nações Unidas), idealizada inicialmente para conter a guerrilha estabelecida entre países, estabelecendo um ambiente de discussão e celebração de acordos.

A partir de então, depois de cessadas as guerrilhas, outras modalidades de acordos (não mais apenas os acordos de cessar fogo) passaram a ser realizados perante a ONU, passaram a regulamentar outras matérias em âmbito internacional.

Considerando o relevante papel em que os tratados internacionais vinham representando para o cenário jurídico mundial, sentiu-se a necessidade de criar uma legislação internacional, voltada justamente para a regulamentação dos tratados internacionais.

Assim sendo, no ano de 1969, foi instalada a Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, que resultou na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, a qual passou a vigorar, apenas no ano de 1980, quando atingiu-se o *quórum* mínimo de 35 estados-partes, em atendimento ao disposto no artigo 84<sup>31</sup> da própria convenção<sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup> Eis o texto do citado dispositivo: Artigo 84 - Entrada em Vigor - 1. A presente Convenção entrará em vigor no trigésimo dia que se seguir à data do depósito do trigésimo quinto instrumento de ratificação ou adesão.

<sup>32</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Tratados internacionais: (com comentários à Convenção de Viena de 1969). 2. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2004.p. 19-20.

Uma das primeiras preocupações da convenção supracitada foi, bem conceituar o que se entende por tratados internacionais, que o faz em seu artigo 2º dizendo que definiu os tratados como sendo “um acordo internacional celebrado por escrito entre Estados e regido pelo direito internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos, qualquer que seja sua denominação particular”<sup>33</sup>.

Assim, neste contexto histórico, a privacidade que ainda se apresentava exacerbadamente prematura, após o surgimento do Direito Internacional Público e a eclosão dos tratados internacionais, adquiri caráter de direito humano-fundamental, quando inserida na Declaração Universal de Direitos do Homem e do Cidadão<sup>34</sup> de 1948, conforme dispõe em seu artigo 12:

**Ninguém será sujeito à interferência em sua vida privada,** em sua família, em seu lar ou em sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques. (grifou-se)

Neste sentido, afirma Costa Júnior<sup>35</sup>, que no ano de 1902 foi levado à Corte Norte Americana, o primeiro caso de violação de direito à privacidade, em primeiro momento rejeitou as pretensões do ofendido, tendo, contudo, após a manifestação da opinião pública (considerando as peculiaridades do sistema *commom Law*) se retratado da decisão, “acabando por reconhecer o direito à intimidade”.

Já no exordio da década de 70, no estado da Califórnia, Estados Unidos, os moradores de um determinado bairro decidiram vasculhar a lixeira de morador que suspeitavam ser usuário de drogas. Em meio aos dejetos domésticos, foram encontrados vestígios de substâncias potencialmente ilícitas, que posteriormente, após análise policial, identificou se tratar de restos de substancia entorpecente. Assim, com base na prova colhida, o referido morador foi julgado e condenado, contudo, a Suprema Corte da Califórnia, tempos depois reformou a sentença condenatória e absolveu o acusado, sob o argumento de que a lata de lixo

---

<sup>33</sup> Idem.

<sup>34</sup> Disponível em: “[http://unicrio.org.br/img/DeclU\\_D\\_HumanosVersoInternet.pdf](http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersoInternet.pdf)”. Acesso em 23 de abril de 2013.

<sup>35</sup> COSTA JÚNIOR, Paulo José da. O direito de estar só: tutela penal da intimidade. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

deve ser considerada apêndice do âmbito doméstico, e por tal, a prova colhida afrontava diretamente a intimidade, razão pela qual deveria ser totalmente afastada<sup>36</sup>. Consolidou-se assim, definitivamente, a tutela jurisdicional do direito à privacidade.

Neste contexto, no ano de 1974 surge nos Estados Unidos da América o *privacy act*<sup>37</sup>, (que para alguns foi) a primeira legislação voltada especificamente à proteção da privacidade. A citada legislação regulava, em essência, a gestão das informações pessoais dos cidadãos por agências federais, vedando a publicidade desautorizada de dados de cunho individual, salvo nos casos ressalvados pela própria lei.

Contudo, foi na Espanha que o direito a privacidade adquiri, pioneiramente, *status* de direito constitucional. Anote-se a disposição da Constituição Federal espanhola de 1978, em seu artigo 18:

1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

[...]

4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.

Deste modo, após a inserção integral do direito à privacidade nos ordenamentos jurídicos, como sendo, além de um direito fundamental, o esteio para qualquer estado democrático de direitos, surge-nos ainda neste escorço histórico, o direito à autodeterminação informativa como sendo uma esfera mais abrangente do direito a privacidade. Veja-se. No ano de 1983, o Tribunal Constitucional da República Federal Alemão, por sentença de 15 de dezembro daquele ano, reconheceu a inconstitucionalidade parcial da “Lei do Censo”, que obrigava os cidadãos daquele estado a fornecerem suas informações pessoais aos agentes do estado<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> Idem.

<sup>37</sup> Disponível em: <http://www.justice.gov/opcl/1974privacyact-2012.pdf>, acesso em 28 de abril de 2013.

<sup>38</sup> PEREIRA, Marcelo Cardoso. O sistema de proteção de dados pessoais frente ao uso da informática e o papel do direito de autodeterminação informativa. Especial referência ao ordenamento jurídico espanhol.. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 51, 1 out. 2001 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2266>>. Acesso em: 29 abr. 2013.

Observa-se, portanto, que quando o tribunal germânico reconhece a inconstitucionalidade da lei citada, não estava simplesmente protegendo os cidadãos alemães da intromissão indesejada do estado em sua esfera individual, mas sim, acabou por conceder àquele povo, o livre arbítrio (ou o direito) de escolher quais dados de sua vida privada deveriam (ou não) serem conhecidos pelo estado.

Deste modo, ainda que em primeira análise, a autodeterminação informativa muito se assemelhe ao conteúdo jurídico da privacidade, a autodeterminação informativa, sem dúvidas, caracteriza grande avanço teleológico e conceitual do direito à privacidade.

Analisado, pois, a trilha histórica e evolutiva do direito a privacidade, bem como o nascedouro da autodeterminação informativa, passa-se, no tópico seguinte à análise da privacidade (e autodeterminação informativa) no cenário jurídico-social interno.

### **4.3 A privacidade no Brasil**

O atual ordenamento jurídico brasileiro consagra a dignidade da pessoa humana como centro axiológico e “razão de ser” da entidade estatal, além de esteio norteador de todo o ordenamento jurídico.

A máxima do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana impõe ao Brasil, por ser um estado democrático de direitos, a tutela eficaz dos direitos inerentes à personalidade, dentre eles, portanto, o direito à privacidade e a autodeterminação informativa.

Deste modo, observa-se, ironicamente, que um dos primeiros instrumentos “em que se verificou expressamente em seu texto a proteção de direitos da personalidade foi o AI-5<sup>39</sup> (Ato Institucional nº 5, de dezembro de 1968), que previa, em seu preâmbulo, a criação de “um sistema jurídico e político que assegurasse autêntica ordem democrática, baseada na liberdade, no respeito à dignidade da pessoa humana<sup>40</sup>, no com bate à subversão e às ideologias contrárias às tradições de nosso povo, na luta contra a corrupção”<sup>41</sup>.

---

<sup>39</sup> PLANALTO, ATO INSTITUCIONAL Nº 5, de 13 de dezembro de 1968, disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/AIT/ait-05-68.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm), acesso em 30 de abril de 2013.

<sup>40</sup> Conforme sabe-se, o período em comento, popularmente conhecido como “Período de Chumbo”, não resguarda qualquer afinidade teleológica com os direitos já apresentados, de modo que a menção deste período absolutista, possui mero escopo exemplificativo, ciente de que, em essência, o

Assim, ainda que na prática, o período retrocitado, tenha em verdade sido marcado pela inobservância de uma série de direitos fundamentais, com o advento da Constituição Federal de 1988, os direitos individuais são trazidos para o centro axiológico do ordenamento jurídico, ganhando, portanto, marcante destaque no cenário jurídico e social.

Nesta seara, observa-se também que o estado, para a efetiva tutela desta nova modalidade de direitos (privacidade e outros direitos extrapatrimoniais) constitucionalmente consagrados, notou a necessidade da implementação de um novo modelo tutela estatal, dissidente do existente até o momento. Veja-se.

Inicialmente, a tutela jurídica dos direitos da personalidade, na maioria dos casos limitava-se a uma tutela jurisdicional genérica. Ou seja, em um primeiro momento, verifica-se que o ordenamento jurídico encontrava-se essencialmente voltado à tutela patrimonial, de modo que inexistia à época tutela jurisdicional específica que atuasse na inibição de atentados aos direitos fundamentais, sendo assistido apenas ao violado o direito de perceber indenização monetária do ofensor, em razão de eventual lesão sofrida.

Diante deste quadro, notou-se que os instrumentos disponibilizados pelo estado para a tutela dos direitos extrapatrimoniais eram notadamente incompatíveis com o próprio ordenamento jurídico, uma vez que por um lado a legislação ordinária e a própria Constituição Federal pregavam a garantia destes direitos da personalidade (extrapatrimoniais), mas, doutra banda, inexistia no cenário jurídico, tutela jurisdicional capaz de prevenir violações.

Giuseppe Chiovenda, ainda no ano de 1942, já criticava a tutela genérica, ao dizer que o processo deve dar a quem tem direito, na medida do que for praticamente possível, aquilo e precisamente aquilo que o sujeito teria caso houvesse violação<sup>42</sup>.

Deste modo, incorporando os ensinamentos de Chiovenda ao presente estudo, é possível verificarmos que a sociedade exigia resposta mais efetiva do estado em se tratando da violação de direitos da personalidade, especialmente em nosso estudo, o direito a privacidade.

---

período em tela foi marcado justamente pela inobservância de direitos de diversas naturezas (precipualemente, direitos de natureza fundamental).

<sup>41</sup> Constituição Federal, Ato Institucional numero Cinco (AI-5), preâmbulo, *apud*, LEONARDI, Marcel. Tutela e privacidade na internet. São Paulo: Saraiva, 2012. p.97/98.

<sup>42</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil. São Paulo: Saraiva, 1942-1945. 3 v.

Assim, a consolidação da aplicabilidade da tutela específica no direito brasileiro (notadamente após o advento da Lei nº 8.952/1994, que alterou a redação do artigo 461<sup>43</sup> do Código de Processo Civil), constitui relevante inovação jurídica que consubstancia a tutela jurídica do direito a privacidade/autodeterminação informativa no Brasil.

Neste sentido ressalta Doneda<sup>44</sup>:

A introdução dos direitos da personalidade no direito privado representa, neste contexto, um caso exemplar de metamorfose algo dolorosa de uma estrutura cujo desenho era por demais rígido para atender a demandas que não eram contempladas em seu projeto original.

Destarte, uma vez abordadas estas premissas da tutela dos direitos da personalidade e, já nos aproximando do cenário jurídico atual, vejamos a disposição de nossa Lei Maior, acerca da proteção da vida privada:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Neste liame, a legislação ordinária, no mesmo sentido da disposição constitucional, cria mecanismos para a proteção da privacidade e da vida privada. O Código Civil de 2002 dispõe em seu artigo 21 que “a vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”<sup>45</sup>.

---

<sup>43</sup> Anote-se a redação do dispositivo legal: “Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.”. Disponível em: “[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm)”, acesso em 01 de maio de 2013.

<sup>44</sup> DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 80.

<sup>45</sup> Brasil. Código civil, 2002. Código civil. 53.ed. São Paulo: Saraiva; 2002

Outrossim, o Código Penal, após a recente alteração introduzida pela Lei nº 12.737 de 30 de novembro de 2012, passou a tipificar como crime as invasões a dispositivos e sistemas informáticos. Note-se a disposição da *novatio legis incriminadora*<sup>46</sup>:

Art. 154-A. Invadir dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

Neste sentido, nota-se a preocupação legislativa com as mudanças introduzidas pela sociedade da tecnologia e dos meios de comunicação em massa, contudo, é válido salientarmos que inexistente porquanto, em nosso cenário jurídico, mecanismo voltado para a prevenção da publicidade indesejada de informações de cunho pessoal. Ou seja, a legislação pátria até então segue o mesmo ideal indenizatório e punitivo *pos factum* nos moldes das legislações primitivas surgidas nos EUA, que se apresentam insuficientes e ineficientes diante das atuais demandas tecnológica-sociais existentes.

Não há como olvidarmos a importância da legislação penal criada para a proteção da privacidade na era da comunicação, contudo, parece o legislador se esquecer do caráter residual da aplicabilidade da lei penal, acreditando ser ela, a solução para toda a problemática da privacidade nos moldes sociais atuais. *Concessa máxima vênia*, não parece-nos a melhor saída. Vejamos.

Atribuir ao decrépito sistema jurídico-penal toda a responsabilidade da privacidade e dados pessoais é, talvez, uma solução encontrada pelo Poder Legislativo para esquivar-se da responsabilidade pela ausência de legislações protecionistas pertinentes. Mas, na prática, o que se nota é a existência de muito mais demandas de natureza cíveis (tais como as ações indenizatórias e as inibitórias) do que ações penais, no que tange a violação da vida íntima ou privada.

Assim sendo, o compêndio legislativo recém-introduzido, ainda em seu prelo, já se apresentou ultrapassado. A intenção do legislativo foi clara: suprir uma lacuna legislativa existente, mas em verdade não a fez, apenas se limitou a fomentar

---

<sup>46</sup> Íntegra: vide anexo I.

as discussões acerca da necessidade estatal de tutelar os direitos individuais atinentes à vida privada e a intimidade.

Ademais, prosseguindo na análise do dispositivo penal citado, nota-se que as penas atribuídas são demasiadamente baixas, fato que além de não atribuir efetividade a norma, grande são as chances da ocorrência da prescrição (seja da pretensão punitiva, executória ou até mesmo a virtual).

Estamos, pois, ainda a espera de uma legislação efetiva e aplicável, que verdadeiramente tutele a privacidade, a intimidade e a autodeterminação informativa, preventiva e repressivamente.

## 5. OS CONCEITOS DE PRIVACIDADE

Em se tratando da privacidade, talvez um dos temas mais controvertidos e tormentosos deva ser, justamente, seu conceito, assim como seus desdobramentos semânticos.

Em primeira análise, o verbete “privacidade” não apresenta severas dificuldades interpretativas, contudo, quando trazemos a tona sua aplicabilidade no cenário jurídico como tutela de um direito da personalidade, inicia-se severa discussão acerca da carga semântica atribuída ao termo.

Conforme Marcel Leonardi, “a expressão “privacidade” tornou-se uma “palavra-camaleão”, sendo utilizada denotativamente para se referir a uma ampla gama de interesses radicalmente distintos”<sup>47</sup>.

Ainda conforme o mesmo autor, as palavras camaleônicas são um risco para os cenários jurídicos que se inserem, haja vista a frequente existência de interpretações pretenciosas, ou tutelas que se destoam do ideal teleológico legislativo inicial. Sendo exemplos de palavras camaleônicas: a dignidade da pessoa humana ou o princípio da liberdade<sup>48</sup>.

Tão grave é a crise semântica do termo em comento, que no ano de 1972, na Inglaterra, o “Relatório do Younger Committee on Privacy, recomendou que não fosse adotada uma proposta legislativa que reconheceria o direito à privacidade no país, em decorrência da falta de qualquer definição clara e consensual sobre o que é privacidade”<sup>49</sup>.

Deste modo, passa-se a demonstrar a origem do termo “privacidade”, para, posteriormente, apresentarmos a distinção existente entre o nascedouro do vocábulo e a carga semântica a ele atribuída na atual sociedade da informação.

Conforme já apresentou-se, o termo “privacidade” foi inicialmente utilizado por Warren e Brandeis, no famoso artigo científico “The right to privacy”, publicado nos Estados Unidos da América no ano de 1890, contudo o termo “privacidade” possui origem léxica latina, derivando-se do “*privare*”.

---

<sup>47</sup> LEONARDI, Marcel. Tutela e privacidade na internet. São Paulo: Saraiva, 2012.p. 46.

<sup>48</sup> Idem, p. 47.

<sup>49</sup> Cf. *Reporto f the committee on privacy* (HMSO 1972) Cmnd, 5012,658,665, *apud*, LEONARDI, Marcel. Tutela e privacidade na internet. São Paulo: Saraiva, 2012.nota de rodapé nº 85, p. 47.

Assim, verifica-se que a evolução semântica do termo (que se deu primordialmente nos EUA), não possui relação direta com o nascedouro latino do vocábulo.

Nota-se, portanto, que a acepção sociológica do termo quando de sua primeira utilização, na literatura de Warren e Brandeis, concebia a privacidade como “zero-relationship”, ou seja, inicialmente a privacidade era considerada como sinônimo de total alheação social ou o absoluto isolamento individual.

Extrai-se trecho do artigo científico original de Warren e Brandeis, que bem demonstra a visão individualista dos autores quanto ao ideal inicial da privacidade:

These considerations lead to the conclusion that the protection afforded to thoughts, sentiments, and emotions, expressed through the medium of writing or of the arts, so far as it consists in preventing publication, is merely an instance of the enforcement of the more general right of the individual to be let alone. In each of these rights, as indeed in all other rights recognized by the law, there inheres the quality of being owned or possessed -- and (as that is the distinguishing attribute of property) there may some propriety in speaking of those rights as property.<sup>50</sup> (grifou-se)

É notável que na sociedade atual, a privacidade (e do mesmo modo a autodeterminação informativa) vai muito além do direito ao isolamento preconizado pelos autores norte-americanos. Contudo, não como olvidar-se o mérito da obra dos autores, considerando, sobretudo o pioneirismo no estudo da privacidade, assim como o apontamento para a necessidade de tutela específica voltada para a proteção jurídica da vida privada.

Neste sentido as palavras de Marcel Leonardi ao tratar da definição de “privacidade” adotada por Warren e Brandeis:

Para eles, a essência da privacidade é a inviolabilidade da personalidade, e não a propriedade privada; seu valor não esta no direito de receber indenização em decorrência de publicação, mas sim de impedir a própria publicação.<sup>51</sup>

<sup>50</sup> Warren, Samuel; Brandeis, Louis. The Right to Privacy. Boston. 1890. Disponível em: [http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy\\_brand\\_warr2.html](http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html), acesso em 05 de maio de 2013.

<sup>51</sup> LEONARDI, Marcel. Tutela e privacidade na internet. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 53

Deste modo, apresentada a insuficiência daquela concepção de “privacidade” quando aplicada ao cenário social atual, surge a necessidade de amoldar o termo às novas demandas jurídicas.

Claras são as palavras de Doneda ao apresentar a insuficiência da acepção original do termo “privacidade”. Veja-se.

A tutela da privacidade como o “direito de ser deixado só”, associada ao isolamento, à reclusão, não nos permite determinar parâmetros para julgar o que ela representa em um mundo no qual o fluxo de informações aumenta incessantemente, assim como aumenta o número de oportunidade de realizarmos escolhas que podem influir na definição de nossa esfera privada<sup>52</sup>

Marcel Leonardi, citando Judith Jarvis Thomson, diz que “o fato mais surpreendente sobre o direito da privacidade é que ninguém parece ter uma ideia clara do que ele é”.

Não obstante, deste os primórdios científicos citados, é aceito socialmente (e, em determinados casos, como é o caso do Brasil, juridicamente) a existência de duas esferas da vida: a pública e a privada. A dificuldade conceitual insere-se, neste contexto, justamente no que tange à tênue linha de distinção entre um e outro.

Cite-se, nesta seara, as palavras de Costa Júnior, mencionando a existência das esferas da privacidade, subdividindo ao conceito em intimidade interior e intimidade exterior. Anote-se.

Poder-se-ia falar numa intimidade exterior e noutra interior. Aquela, como a intimidade de que o homem haveria de desfrutar, abstraído-se da multidão que o engloba. Insulando-se em meio a ela. E alheando-se, mesmo vezes não implica em solidão, já que o homem pode trazer para sua companhia os fantasmas que lhe apeteçam, é aquela de que o indivíduo goza materialmente, apartado de seus semelhantes.

A intimidade exterior, portanto, é aquela de natureza psíquica. O homem a estabelece no burburinho da multidão. Ensimesmando-se em pleno tumulto

---

<sup>52</sup> DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.p. 01.

coletivo. Decretando-se alheio, impenetrável às solicitações dos que o rodeiam. Presente e ausente. Rodeado e só.

A intimidade interior reveste-se de natureza física e material. O indivíduo afasta-se da multidão. Recolhe-se ao seu castelo. Desce às profundezas de sua alma e sai em busca de seu ser. Nada impede que o solitário físico venha a manter contato com a vida social através dos meios de comunicação de que disponha. Ou mesmo trazendo para junto dele, na sua fantasia, o diálogo silente dos vivos e dos mortos <sup>53</sup>.

No mesmo sentido, já no contexto informático atual, dispõe Luis Alberto David Araújo, acerca do direito constitucional à privacidade:

Com efeito, a vida social do indivíduo divide-se em duas esferas: a pública e a privada. Por privacidade, de conseguinte, devem-se entender os níveis de relacionamento social que o indivíduo habitualmente mantém oculto ao público em geral, dentre eles: a vida familiar, as aventuras amorosas, o lazer e os segredos dos negócios. Assim, dentro desta esfera teríamos demarcado o território próprio da privacidade, formado por relações marcadas pela confidencialidade <sup>54</sup>.

Denota-se, portanto, que inobstante às divergências doutrinárias acerca do conceito de privacidade, é certo que este direito humano, previsto, inclusive, na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, consiste, em linhas gerais, na liberdade individual de barrar, vertical e horizontalmente, intromissões indesejadas a informações de sua vida particular, que não são de interesse da coletividade.

Araújo vai além da conceituação bipartida da privacidade, afirmando que:

a conclusão que se extrai do texto constitucional é que a vida social dos indivíduos não possui somente dois espaços, o público e o privado, pois neste se opera a nova subdivisão, entre a intimidade e a privacidade propriamente dita.

Poderíamos ilustrar a vida social como um grande círculo, dentre do qual um menor, o da privacidade, em cujo interior seria apostado um ainda mais constricto e impenetrável, o da intimidade.

---

<sup>53</sup> Idem, p. 12/13.

<sup>54</sup> ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Curso de direito constitucional. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 173.

Assim, o conceito de intimidade tem valor exatamente quando oposto ao de privacidade, pois, se se cogita da tirania da vida privada, aduz-se exatamente à tirania da violação da intimidade, como, por exemplo, o pai que devassa o diário da filha adolescente ou viola o sigilo das suas comunicações<sup>55</sup>.

Desta maneira, ainda que, por hora deixemos de lado as subdivisões apresentadas pela doutrina, é notório que as discussões acerca da discrepância entre o termo privacidade e a carga semântica a ele atribuída ampliam-se ainda mais quando entram em cena as inovações tecnológicas introduzidas pelos veículos de comunicação em massa e pelas redes sociais.

Portanto, cabe ao legislador, e principalmente ao operador do direito, o amoldamento da tutela para o cenário informático atual. Contudo, neste ponto, insere-se outra problemática: o caráter subjetivista da privacidade. Fato que, incontestavelmente corrobora para a problemática conceitual em questão.

Neste íterim, verifica-se que a privacidade, ao lado da máxima da “liberdade”, por exemplo, historicamente foi objeto de tantas interpretações, que ao invés de criar-se um conceito completo e definitivo, acabou-se talvez por deixar esvaziar toda a carga principiológica do termo, justamente em razão da obscuridade interpretativa do termo.

É certo que privacidade (e a intimidade) não apresenta um conceito estanque, passível de aplicabilidade uniforme em todos os países. Este conceito, portanto, variará de acordo com os padrões culturais e sociais de onde será aplicado, uma vez que qualquer tentativa de criar um conceito unitário, certamente, restaria fracassada, diante das distintas realidades sociais que o mesmo seria aplicado.

Assim sendo, *data máxima vênia* aos autores que despendem exaustivos esforços no sentido de pacificar, ou unificar os conceitos de privacidade, vida privada, intimidade e autodeterminação informativa, preferimos adotar nesta análise acadêmica, em sede de tutela jurisdicional, o conceito mais amplo de proteção a vida privada.

Concluimos, pois, que além de assegurar ao indivíduo o direito de alhear-se ao convívio social (the right to be let alone), os modelos sociais-

---

<sup>55</sup> Idem, p. 174.

comunicativos atuais exigem da privacidade muito além disso. É necessário, à vista disto, a efetividade da autodeterminação informativa (garantida pelo aparelho estatal) onde quer que haja fluxo de informações pessoais.

Em síntese, notamos que a evolução conceitual da privacidade deve caminhar, ainda mais em tempos de internet e de grande fluxo de informações (pessoais ou não), para uma tutela específica preventiva, destoando, portanto, daquele ideal de proteção meramente repressivo-indenizatório inicialmente idealizado.

## 6. PRIVACIDADE E A AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA

Até o momento, grande parte dos estudos históricos conceituais, conforme pode ver-se, se desenvolveram entorno da privacidade, de modo que, pouco se comentou acerca da autodeterminação informativa.

Antes mesmo de analisarmos, especificamente, o direito a autodeterminação informativa, é importante tecermos breves considerações acerca da gestão de dados pessoais, que se encontra intimamente ligada ao ideal protecionista do próprio direito a privacidade e a autodeterminação informativa, uma vez que faz parte da liberdade individual de decisão acerca de quais aspectos de sua vida privada merecem ser publicamente expostos. Deste modo, para alguns<sup>56</sup>, o direito a gestão de dados pessoais, é considerado como um apêndice da autodeterminação informativa, como instrumento de sua concretização.

Enquanto isso, por outro lado, existem os que entendem que a administração das informações pessoais é também um direito da personalidade, mas, distinto da privacidade, da intimidade e da autodeterminação informativa, sendo ramo autônomo do direito. Este último entendimento, *data máxima vênia*, não é dos melhores, haja vista que conforme citado, a administração de dados pessoais, corresponde justamente ao instrumento que viabiliza o exercício do direito a privacidade. Não se pode, portanto, falar em privacidade se inexistir liberdade individual na administração de informações pessoais.

Doutra banda, a própria privacidade e a autodeterminação informativa também possuem conceitos demasiadamente tormentosos, da qual, o presente capítulo possui o escopo de, ainda que de maneira superficial, tecer considerações acerca da distinção semântica e da problemática conceitual existente acerca da privacidade e da autodeterminação informativa.

Em que pese à inexistência de grande acervo doutrinário acerca do surgimento e desenvolvimento da autodeterminação informativa, traz-se a baila neste momento, o *leading case*, do Tribunal Constitucional da Republica Federal Alemã, quando julgou, no ano de 1983, a inconstitucionalidade da “Lei do Censo”, que obrigava os alemães a responderem um questionário contendo aproximadamente 160 questões, englobando as mais diversas modalidades de

---

<sup>56</sup> Neste sentido Danilo Doneda

informações pessoais, que posteriormente integrariam um sistema informatizado que aumentaria significativamente o controle social exercido pelo estado<sup>57</sup>.

Neste sentido, Ana Rosa Gonzáles Morua, diz que o direito a autodeterminação informativa:

se refiere al derecho de todas as personas a controlar el flujo de informaciones que él le conciernen, - tanto em la recolección como el posterior tratamiento y uso de los datos personales – mediante una série de derechos subjetivos como el consentimiento, el derecho de acceso, retificación, etc.<sup>58</sup>

A este respeito notáveis são as palavras de Paulo José da Costa Jr., em conceituação ao direito à intimidade, diferenciando-o do direito à honra. Veja-se:

Dever-se-á entender por honra não só a consideração social, o bom nome e a boa fama, como o sentimento íntimo, a consciência da própria dignidade pessoal. Isto é, honra é a dignidade pessoal refletida na consideração alheia e no sentimento da própria pessoa.

O direito à intimidade, pelo contrário, é o direito de que dispõe o indivíduo de não ser arrastado pela ribalta contra sua vontade. De subtrair-se à publicidade e de permanecer recolhido na sua intimidade. *Diritto alla riservatezza*, portanto, não é o direito de *ser reservado*, ou de comportar-se *com reserva*, mas o direito de manter afastados dessa esfera olhos e ouvidos indiscretos, e o direito de impedir a divulgação de palavras, escritos e atos realizados nessa esfera de intimidade<sup>59</sup>.

Portanto, considerando ser a autodeterminação informativa o direito de o cidadão controlar o fluxo de suas informações pessoais na mídia e na sociedade, pode-se concluir que a autodeterminação informativa é gênero da qual a privacidade e a intimidade são espécie.

---

<sup>57</sup> PEREIRA, Marcelo Cardoso. O sistema de proteção de dados pessoais frente ao uso da informática e o papel do direito de autodeterminação informativa. Especial referência ao ordenamento jurídico espanhol. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 51, 1 out. 2001. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2266>>. Acesso em: 29 abr. 2013.

<sup>58</sup> Davara Rodriguez, Miguel Angel: Guía Práctica de Protección de Datos desde la óptica del titular del fichero, 1ªed., ASNEF, Madrid, 1999, p26, apud, PEREIRA, Marcelo Cardoso. O sistema de proteção de dados pessoais frente ao uso da informática e o papel do direito de autodeterminação informativa. Especial referência ao ordenamento jurídico espanhol. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 51, 1 out. 2001. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2266>>. Acesso em: 29 abr. 2013.

<sup>59</sup> COSTA JÚNIOR, Paulo José da. O direito de estar só: tutela penal da intimidade. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.p.42/43.

Verifica-se, novamente uma tênue distinção entre autodeterminação informativa e da privacidade, dado, conforme já mencionado, a aproximação teleológica dos termos.

Portanto, em síntese, podemos afirmar que tanto a privacidade como a autodeterminação informativa faz parte da esfera de direitos da personalidade, (constitucionalmente consagrados) que visam a proteção do indivíduo quanto a exposição indesejada ou intromissão desautorizada a dados de cunho pessoal.

Não há como olvidarmos, por fim, a existência de pontuais confusões conceituais que incidem nos termos retrocitados. Contudo, é importante lembrarmos a distinção semântica e a conceituação individual de cada termo.

## 7. TUTELA DA AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA NA CRISE DEMOCRÁTICA

A incessante busca por informações e a explosão informativa vivenciada pela sociedade atual, aliada a inexistência e (ou) ineficácia da tutela estatal da privacidade podem estar colocando em xeque uma das mais árduas e valorosas conquistas sociais: a democracia.

Após a revolução tecnológica implementada pela internet, principalmente através da bilateralidade informativa, nota-se que além dos particulares, o estado passou a usar a internet e os meios de comunicação para a ininterrupta coleta de informações do povo brasileiro.

Câmeras, cookies, rastros de navegação na internet, bancos e mais bancos de dados, cadastros e mais cadastros. Não temos mais o controle sobre nossos dados pessoais.

Em uma sociedade iminentemente classificadora e publicitária, em que as informações (principalmente as pessoais e privadas) adquirem valor comercial e interesse político, a tutela (eficaz) da privacidade deixa de lado o caráter individualista primitivo, passando a ferir diretamente o sistema democrático de direitos.

Ainda que baseássemos nosso estudo no conceito mais boçal de “democracia”, é absolutamente inconcebível a existência de um estado democrático de direitos em que seus cidadãos estão completamente dominados pelas tecnologias da informação.

Neste sentido, ressaltamos os ensinamentos de Stefano Rodotà:

Assim, em uma sociedade na qual as informações se tornam a riqueza mais importante, a tutela da privacidade contribui de forma decisiva para o equilíbrio dos poderes. Eis porque o fim da privacidade não representaria somente um risco para as liberdades individuais: ele pode efetivamente conduzir ao fim da democracia.<sup>60</sup>

---

<sup>60</sup> Rodotà, Stefano. A vida na sociedade da vigilância – a privacidade hoje. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro. Renovar, 2008.p.144.

Por outro lado, a limitação da informação (positiva e negativa), é característica dos regimes totalitários<sup>61</sup>, uma vez que a estrutura de domínio do estado pode ser colocada em risco se muitas informações circularem.

Assim, a chegada da “sociedade da informação” revela ao estado a dupla necessidade de atuação, sob pena de descaracterização, inclusive, do sistema democrático de direitos. Veja-se.

Em primeira análise, em tempos de tecnologia, é necessário que o estado, como ente criado para tal finalidade, forneça indistinta e igualmente, a maior gama possível de informações e, do mesmo modo, viabilize aos hipossuficientes o acesso a estas informações, pelos meios que se fizerem necessários, pois, qualquer restrição injustificada ao direito de informar e de ser informado, constitui violento atentado ao sistema constitucional e democrático.

Por outro lado, e ao desencontro da difusão informativa necessária à efetivação do sistema democrático, notamos a premente necessidade de ações afirmativas estatais no sentido de assegurar também a privacidade do, a intimidade e a autodeterminação informativa individual, que, se inobservada, também descaracterizada estará a democracia.

Ações afirmativas são instrumentos estatais voltados à efetivação da terceira esfera da igualdade que traduz no direito à diferença. Assim, em que pese a sociedade rume para a “extimidade” (que é o oposto da privacidade), o mínimo de privacidade e intimidade (inatos aos indivíduos) deve ser mantido. Assim, o objetivo da tutela da privacidade, “portanto, não é favorecer a solidão, mas sim garantir a igualdade”<sup>62</sup> e impor regras à captação, utilização e publicação de informações pessoais alheias.

---

<sup>61</sup> Sinteticamente, podemos dizer que os regimes totalitários são totalmente opostos e alheios aos regimes democráticos, uma vez que ao povo não é dado o direito de manifestar-se acerca das decisões do governo, mas apenas o dever de cumpri-las. Mais sobre vide: ARENDT, Hannah. *Origens do Totalitarismo: anti-semitismo, imperialismo e totalitarismo*. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.

<sup>62</sup> *Idem*, p.145.

## 7.1. A Sociedade da Informação

Conforme visto, os principais fundamentos da tutela jurisdicional da privacidade/autodeterminação informativa foram consolidados em épocas nas quais sequer cogitava-se o fluxo de informações existente em nossa sociedade atual.

As redes sociais, por sua vez, consistem noutro cenário que merece apartado destaque em razão da enxurrada de dados (em sua grande maioria pessoais) que circulam neste cenário diariamente.

Desta forma, já é possível afirmarmos que a internet revolucionou a vida humana. Não conseguimos mais nos desconectar! É fato que tais avanços tecnológicos e sociais se tornaram um novo desafio à tutela jurisdicional. Como assegurar aos cidadãos o direito de alhear-se em meio a esta superabundância de dados, de todos os gêneros, que circulam na internet? Qual o limite da divulgação de informações de cunho pessoal na rede? Quais instrumentos devem ser utilizados para garantir uma tutela específica, preventiva e eficaz? Como fica a situação jurídica daquele que, diferentemente de outros, não pretendem expor suas vidas em uma rede social? Como controlar, preventivamente, a violação de direitos da personalidade nas redes sociais?

Neste sentido leciona Doneda:

Sem perder de vista que o controle sobre a informação foi sempre elemento essencial na definição de poderes dentro de uma sociedade, a tecnologia proporcionou a intensificação dos fluxos de informação e, conseqüentemente, a multiplicação de suas fontes e de seus destinos. Esta mudança, a princípio quantitativa, acaba por influir qualitativamente, mudando os eixos de equilíbrio na equação poder – informação – pessoa – controle. Isto implica que devemos tentar conhecer a nova estrutura de poder vinculada a esta nova arquitetura informacional.

Notem, portanto, o vasto cenário jurídico clamando por tutela jurisdicional que se criou com a implementação e expansão da internet. Sendo necessário, deste modo, tecermos breves comentários acerca deste fenômeno que, incontestavelmente, revolucionou a vida em sociedade.

## 7.2 Internet: a (r)evolução do século.

Em meio a um cenário conflituoso e totalmente incrédulo, surge a internet, como um instrumento de guerra, que revolucionou essencialmente a realidade comunicativa da época (e segue diariamente nos surpreendendo).

Por mais insólito que possa parecer-nos, a internet, que posteriormente se tornou um instrumento basilar da sociedade global, surgiu no alvorecer da década de 1960, no auge da Guerra Fria<sup>63</sup>, quando as superpotências EUA (Estados Unidos da América) e URSS (União das Repúblicas Socialistas Soviéticas) tratavam inexorável corrida bélica, atemorizando, com isso, toda a sociedade global.

Diante da severa disputa travada e, considerando o ardente contraste ideológico existente, o domínio sobre meios de comunicação existentes era iminentemente essencial ao satisfatório desfecho da contenda. Deste modo, os EUA, antevendo um ataque soviético a seus centros de comunicação, que impedindo a intercomunicação de suas equipes, os EUA criaram a internet como um meio alternativo de comunicação, que ainda diante suposta incomunicabilidade através dos meios tradicionais, a internet seria o diferencial americano que anularia a estratégia de ataque soviética.

É necessário fazer menção, nesta fase da análise, que a “internet”, quando de sua gênese, sequer assemelhava-se aos moldes em que se apresenta atualmente. Reforça-se, neste ínterim, que a internet foi desenvolvida como um método alternativo (secundário) de comunicação, ao passo que atualmente a internet pode ser considerada, afastada qualquer dubiedade, o meio de comunicação e interação social mais utilizado em todo o mundo.

Prosseguindo no contexto evolutivo, após a cessação da guerrilha supracitada, a internet, ainda restrita ao território norte-americano, passou a ser utilizada por estudantes e professores universitários, sendo usada primordialmente para o compartilhamento de conhecimento.

Mais adiante, já nos aproximando dos anos 90, a internet rompe as barreiras norte-americanas, iniciando o processo de difusão global, principalmente após o físico britânico Tim Bernes-Lee, no ano de 1992, criar o “WWW” – Word Wide Web (Rede Mundial de Computadores), que introduziu no mundo tecnológico a

---

<sup>63</sup> Mais sobre vide: MACMAHON, Robert J.. Guerra Fria - Col. L&pm Pocket Encyclopaedia. 01/2012 Brasil: L&pm, 2012.

possibilidade de comunicação via internet através de uma melhor interfase, além de ampliar a nível mundial, os limites comunicativos anteriormente existentes.

Nas palavras de José de Oliveira Ascensão, “a internet permitiu a experimentação de um tipo de comunicação de âmbito mundial”<sup>64</sup>.

Ainda neste íterim, tão grande foi a adesão social à internet, que conforme é de fácil identificação nos dias atuais, as pessoas acabaram substituindo grande parte (se não todos) os meios de comunicação tradicionais pela internet. A amplitude comunicativa, o fácil acesso, a atratividade da rede e as inúmeras possibilidades de utilização, transformaram a internet (que era um método alternativo de comunicação) em um serviço indispensável à vida comunicativa global, assemelhando-se, atualmente, aos serviços básicos, tal como o de fornecimento de energia elétrica e água tratada.

No mesmo sentido, Ascensão afirma que a internet “apresentou-se com um caráter atrativo, que levou a que os destinatários nela se empenhassem e adestrassem, e por lado ficassem dependentes deste modo de comunicação”<sup>65</sup>.

Nesta análise, aplicando tais considerações ao objeto principal da presente análise acadêmica, notamos que a internet, diferencia-se dos demais meios de comunicação (v.g. jornais, revistas, rádios e redes de televisão), uma vez que a sociedade em geral, deixou de ser meramente objeto fim das informações (espectadores), se tornando informantes.

Neste sentido são os ensinamentos de Leonardi:

A internet representa um dos principais avanços tecnológicos da humanidade. Se a civilização e a cultura se desenvolveram com a escrita, popularizaram-se com a imprensa e foram posteriormente centralizadas, homogeneizadas e hierarquizadas pelos meios de comunicação em massa, a internet alterou radicalmente este quadro, permitindo que a informação, agora em formato digital, seja descentralizada, diversificada e democratizada, possibilitando aos usuários interagir com a informação.<sup>66</sup>

Ou seja, a internet deu voz àqueles que estavam acostumados serem informados, mas nunca informantes. O sucesso global da internet, ao nosso olhar,

---

<sup>64</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. Estudos sobre direito da internet e da sociedade da informação. Porto, Portugal: Almedina, 2001.p.85.

<sup>65</sup> Idem.

<sup>66</sup> LEONARDI, Marcel. Tutela e privacidade na internet. São Paulo: Saraiva, 2012.p.28.

se deu, dentre outras causas menores, justamente em razão desta reciprocidade informativa que detém a internet. Notamos, portanto, a criação de um instrumento em que as pessoas podem, concomitantemente, informar o que desejam, e se informarem seguindo a mesma razão lógica. Neste cenário de “informantes anônimos” viabilizados pela internet, cabe aos próprios usuários a tarefa de classificar e fiscalizar este contínuo fluxo comunicativo-informacional.

A empresa norte-americana Netscape Communications, neste arreo evolutivo, também contribuiu significativamente para o sucesso da rede com a criação do “https” (HyperText Transfer Protocol Secure), que, estabelecendo uma conexão criptografada e segura, viabilizou a efetivação de transações comerciais pela internet.

Posteriormente, já aproximando-nos dos anos atuais, surgem as “redes sociais”, que, dada sua particularidade informativa, aliada a insigne adesão pública, e considerando sua intensa aproximação conflituosa ao tema principal do presente trabalho, será objeto de análise em capítulo específico e posterior.

É certo, que assim como ocorre com inúmeras outras criações humanas, a internet, por diversas vezes, é utilizada com fito distinto dos moldes para qual foi idealizada. Como sabe-se, inúmeros são as modalidades de desvio finalístico da internet: golpes, injúrias, difamações, falsidades, e por fim, as crescentes invasões de privacidade, da qual o presente trabalho debruçara especial análise em capítulo posterior.

Segundo o professor Luiz Flávio Gomes, a internet é “uma terra desconhecida, sem fronteiras e um mundo sem limites. Limite de imaginar, criar, ou cuidar. Alimentar sonhos, encurtar pensamentos e aproximar desejos. A internet é uma terra de ninguém”<sup>67</sup>.

Conclui-se, pois, que a internet é uma evolução social-tecnológica sem precedentes em nossa sociedade. Não podemos mais sobreviver (neste padrão social) sem ela. O que seria das empresas, no avançado padrão que se inserem, sem a internet. De que valeriam os bancos de dados de não pudéssemos acessá-los.

A internet revolucionou o modo de vida do século XXI. Não seríamos capazes de viver sem ela, pois já se tornou uma necessidade básica humana e

---

<sup>67</sup> Disponível em <http://atualidadesdodireito.com.br/lfg/2012/07/16/mas-afinal-o-que-e-a-internet/>. Acesso em 03 de julho de 2013.

social. Não olvidamos, portando os inúmeros benefícios sociais, políticos, culturais, morais, jurídicos e humanos trazidos pela internet, considerando ainda, que além da internet introduzir novos benefícios sociais, a internet facilitou substancialmente algumas tarefas da vida.

Nos dias de hoje, através dos mecanismos de pesquisa da *web*, podemos localizar um endereço, um telefone, em menos de um segundo, enquanto em um recente passado, esta tarefa exigiria muito mais tempo, havendo grande chance, inclusive, de restar-se inexitosa.

Neste contexto, ressalta-se que além de uma revolução tecnológica sem precedentes, a internet promoveu silenciosa revolução social. A internet modificou nosso modo nosso trabalho, nosso lazer, nossa comunicação e nosso modo de viver. A internet revolucionou nossas vidas.

É certo, que assim como ocorre com outras tecnologias já desenvolvidas, nem todos os usuários da internet, respeitam as normas de utilização, do mesmo modo com que nem todos os cidadãos respeitam as regras sociais (note-se a descomunal população carcerária que mantemos).

Contudo, é justamente neste momento que se insere objeto principal do presente estudo. Enquanto na sociedade física existem diversos instrumentos de controle social, que viabilizam o convívio em sociedade (independente da (in)eficácia destes métodos), na sociedade digital, a atuação estatal é mínima, criando um cenário anárquico, onde cada um se defende por si próprio, na medida de suas forças.

Os governantes talvez se esqueçam de que a anomia digital, além de colocar em risco a própria a rede virtual e seus usuários, submete a uma situação de vulnerabilidade o próprio esteio democrático do estado, assim como a própria razão teleológica do governo. Há que se exigir, portanto, uma intensificação da atuação governamental no regramento das relações comunicativas virtuais, como meio de tutelar o direito dos próprios usuários que apresentam um quadro de severa vulnerabilidade neste cenário universo digital.

### **7.3 A internet como ataque à vida privada**

Conforme explicitado no capítulo antecedente, é fato que a internet modificou consideravelmente alguns valores e conceitos da sociedade global,

possibilitando o direito positivo de informar à qualquer pessoa e acabando com as fronteiras físicas. Assim, dentre o intenso fluxo informativo existente, como fica a privacidade e a intimidade daqueles que não pretendem ter suas vidas expostas aos esfaimados olhos da sociedade da informação?

É com base nesta questão supra que desenvolveremos neste capítulo, sintética abordagem acerca do impacto da tecnologia nos valores sociais atinentes a intimidade e a privacidade, após a introdução das novas tecnologias de comunicação, introduzidas com advento da internet.

É certo, que ao passo que a tecnologia comunicativa-informativa avança, acaba inevitável (ou propositalmente) esbarrando nos direitos relativos à intimidade, a vida privada e a autodeterminação informativa.

Neste sentido ressalta Costa Jr<sup>68</sup> .:

O conceito de vida privada, como algo precioso, parece estar sofrendo uma deformação progressiva em muitas camadas da população. Realmente, na moderna sociedade de massas, a existência da intimidade, privacidade, contemplação e interiorização vem sendo posta em xeque, numa escala de assédio crescente, sem que reações proporcionais possam ser notadas.

Ou seja, não há como olvidarmos que a implementação dos meios de comunicação de massa, principalmente através da internet, acaba, por várias vezes, colocando em xeque os direitos atinentes a manifestação do pensamento, com diversos outros direitos da personalidade, sendo o principal deles o direitos a privacidade.

Neste arreio, é certo que o rompimento de barreiras comunicativas viabilizado pela internet, e a mudança de valores sociais, por vezes é acabam sendo utilizados como argumento para deliberadamente inobservar a privacidade e a intimidade alheia.

Assim como outras tecnologias, a internet também é cotidianamente utilizada por pessoas de índole duvidosa, que se valem da rede para invadir a privacidade alheia, vezes por interesses econômicos, vezes por interesses particulares, curiosidade, vingança, ou pela simples satisfação do vil sentimento de invasão.

---

<sup>68</sup> COSTA JÚNIOR, Paulo José da. O direito de estar só: tutela penal da intimidade. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.p. 24.

Além disso, o “anonimato” proporcionado pela internet acaba por fomentar ainda mais este anseio imoral. Além disso, a cada dia surgem novas tecnologias, e com elas, por conseguinte, novas armas de ataque à vida privada e a intimidade dos usuários da rede.

Não sabemos quem está do outro lado. Não sabemos quem se vale da máscara da rede para satisfazer pretensões pessoais (que vão de atos sexuais a furto de valores).

É fato notório a todo cidadão, que ao passo que a internet revolucionou a comunidade informativa global, trazendo inúmeros benefícios a sociedade, não pode-se ignorar esta parcela social que se vale deste elementar meio de comunicação e compartilhamento de informações.

Os desvios de conduta social que apresentamos, existem desde o surgimento da vida em sociedade. Além disso, sabemos que enquanto um médico pesquisador passa toda sua vida acadêmica desenvolvendo uma tecnologia capaz de curar uma doença grave que acomete milhares de pessoas, existem aquelas, que passam a maior parte de suas vidas desenvolvendo armas mais letais, ou forças bélicas mais destrutivas.

É necessário reconhecemos, portanto, que com o advento e disseminação da internet, assim como os inumeráveis métodos de comunicação por ela viabilizados, surge um novo cenário jurídico, que clama por tutela jurisdicional.

Talvez a sociedade contemporânea esteja tão fascinada com as facilidades e inovações que a internet nos trouxe, que por vezes acabam se esquecendo de que concomitantemente a esta evolução, surge também um evolutivo e crescente desrespeito a intimidade e a vida privada, aniquilando totalmente a eficácia do direito a autodeterminação informativa.

#### **7.4 Tutela da privacidade: um ideal e um desafio jurídico**

Como mencionado, inexiste dúvida quanto à necessidade de tutela estatal dos direitos relativos à vida privada e a intimidade. Assim, nosso sistema jurídico, além das dificuldades de tutela inerentes à vida na sociedade digital, as autoridades julgadoras cotidianamente enfrentam uma segunda dificuldade, aos nossos olhos, maior do que a primeira citada, que é a anomia legislativa digital.

A maior parte das legislações atualmente vigentes (principalmente as de caráter penal) foram elaboradas em épocas em que sequer cogitava-se a existência do fluxo de informações vivenciado nos dias atuais. Deste modo, o julgador, acaba por cotidianamente, ao apreciar demandas envolvendo o universo digital, se deparando com uma imensa lacuna legal, fato que consideramos um agigantamento do problema da tutela da privacidade e intimidade na sociedade da informação.

Recentemente, no ocaso no ano de 2012, foi editada a Lei nº 12.737 de 30 de novembro de 2012, popularmente denominada de “Lei Carolina Dieckmann”, que tipificou como crime, a invasão de dispositivo informático alheio, por intermédio da internet.

Excetuada a recente legislação, inexistente legislação voltada especificamente para a tutela de direitos dos usuários da rede, sendo necessária a aplicação analógica de dispositivos legais preexistentes à sociedade da informação, os quais, considerando o período em que foram editados, possuem aplicabilidade limitada, cabendo ao julgador o amoldamento de seus textos ao contexto comunicativo atual.

Ainda neste sentido, passamos a analisar a eficácia da legislação informática vigente, mais especificamente a Lei dos Crimes Informáticos (supramencionada).

É nítido que o ideal teleológico do legislador, com a criação da legislação citada, foi claramente suprir uma lacuna legal existente em nosso sistema jurídico. Contudo, *data máxima vênia*, criou-se um diploma legal absolutamente incapaz de solucionar a problemática da anomia informática, assim como inapto a tutelar de maneira eficaz os direitos dos usuários da internet e dos meios de comunicação em massa.

Valendo-nos dos ensinamentos do professor Luiz Roberto Barroso, não se pode atribuir exclusivamente à justiça penal toda a responsabilidade pela tutela da privacidade dos usuários da rede, uma vez que o tipo penal incriminador introduzido pela mencionada lei, traz em seu preceito secundário, uma pena de três (três) meses a 01 (um) ano de detenção para aquele que, por intermédio da internet, invadir dispositivo informático alheio, fato que aumenta significativamente as chances de ocorrer a prescrição. Em nosso entendimento, esta pena cominada, além de favorecer a ocorrência da prescrição, viabiliza a concessão de suspensão

condicional do processo, penas alternativas, dentre outros benefícios penais, de modo que este réu dificilmente será submetido ao cárcere pela prática deste delito.

Não se pretende com esta análise, concluir pela necessidade de majoração das penas previstas naquele dispositivo penal, mas sim, demonstrar sua ineficácia para a proteção da privacidade na rede.

Além disso, conforme sabemos, a justiça penal é iminentemente *pós factum*, de modo que sua eficácia preventiva é baseada apenas na experiência empírica individual ou social, que, em se tratando de internet, pouco ou nenhum efeito preventivo surtirá.

É necessário, portanto, a existência de uma tutela estatal preventiva, que verdadeiramente proteja os usuários da rede de intromissões indesejadas, ou principalmente, assegure aos integrantes da rede o direito da plena gestão de suas informações pessoais, efetivando completamente o direito a autodeterminação informativa.

É de nossa ciência que muitos dos usuários da rede demonstram manifesto descaso para com sua privacidade, sendo uma questão de cunho cultural. Além disso, esta não é um problema exclusivo do povo brasileiro, os norte-americanos e os europeus também apresentam esta característica cultural.

Neste sentido afirma Leonardi:

O problema é cultural. Exigir privacidade e respeito para si próprio e respeitar a privacidade alheia são virtudes que devem ser ensinadas a crianças e adolescentes, assim como quaisquer outras normas sociais de comportamento. Saber estabelecer limites a respeito do que é apropriado veicular *online* é tarefa que cabe exclusivamente ao indivíduo: o Direito nunca será capaz de forçar alguém a ter bom senso <sup>69</sup>.

Deste modo, a atuação jurídica, em atendimento inclusive do fundamento democrático de nosso estado, deve debruçar esforços sobre aqueles que pretendem alhear-se aos curiosos olhares midiáticos globais, impedindo que terceiros ou até mesmo o próprio estado, astuciosa e desautorizadamente obtenham informações de sua vida íntima e privada.

---

<sup>69</sup> LEONARDI, Marcel. Tutela e privacidade na internet. São Paulo: Saraiva, 2012.p. 372.

É papel do estado, assegurar aos indivíduos o direito de serem diferentes. Sabemos que hodiernamente, o padrão comportamental dos indivíduos é iminentemente extímico<sup>70</sup>, contudo, há que se valorizar, porquanto, o direito daquelas minorias sociais que não pretendem terem suas vidas e suas informações pessoais expostas ao público por intermédio de um meio de comunicação em massa ou de uma rede social. É justamente neste ponto da análise que se insere o dever estatal, através de ações afirmativas, em garantir aos indivíduos, o direito de ser diferente, efetivando, com isso, o direito a autodeterminação informativa, implicitamente consagrado por nossa Constituição Federal.

### **7.5 “Extimidade”: uma inversão de valores sociais**

Nos idos da década de 1990 a sociedade vivia o auge valorativo dos direitos individuais atinentes à intimidade e a vida privada. O surgimento das tecnologias de comunicação de massa contribuiu ainda mais para esta preocupação com o íntimo e pessoal, dada a facilidade com que as informações circulavam na rede.

Doutro modo, verificamos em nosso cenário hodierno, principalmente após a popularização das redes sociais, que a rede vem sendo usada como um instrumento de marketing e divulgação pessoal. Assim, a rede, inicialmente considerada como extrema ameaça à vida privada, nos dias atuais é usada justamente no sentido de divulgar informações pessoais, visando, talvez alcançar uma posição de destaque no contexto social.

Observa-se neste sentido, que desde a disseminação da internet, crescente é a demanda social por informações pessoais alheias. Nos dias correntes, qualquer pessoa “comum”, pode, da noite para o dia, se tornar nacionalmente conhecida, em razão, por exemplo, de um vídeo postado na rede.

Deste modo, ao passo que na visão de alguns a internet se caracteriza por verdadeira ameaça à intimidade e a vida privada, outros se valem deste mesmo meio para justamente, divulgar, em esfera mundial, informações pessoais.

---

<sup>70</sup> Que significa o inverso de íntimo, resguardado ou privado.

Neste sentido o professor Luiz Flávio Gomes afirma que a “extimidade é o contrário da intimidade. É lançar ao público, sobretudo por meio das redes sociais, algo que pertence à nossa privacidade”<sup>71</sup>.

Prosseguindo em sua análise, o citado faz menção aos ensinamentos do sociólogo polonês Zygmunt Bauman:

os relacionamentos humanos deve ter mudado em notável medida e de modo particularmente drástico nestes últimos 30-40 anos... Ele se modificou a tal ponto que, como hipotetiza o psiquiatra e psicanalista Serge Tisseron, as relações consideradas como "significativas" passaram da "intimité" à "extimité", isto é, da intimidade ao que ele chama de "extimidade". (...) <sup>72</sup>

Nos idos do século XXI, a megalomania<sup>73</sup> ou o excesso de excentricidade eram considerados como patologias, ou desvios de personalidade social. Desde então, severas foram as modificações comportamentais da sociedade. A mesma sociedade que há tempos atrás considerava a excentricidade como uma atitude mentecapta, hodiernamente premia os “extímicos”.

Neste sentido são os ensinamentos de Paula Sibilía:

Em uma atmosfera como a contemporânea, que estimula a hipertrofia do *eu* até o paradoxismo, que enaltece e premia o desejo de “ser diferente” e “querer sempre mais”, são outros os desvarios que nos assombram. Outras são as nossas dores porque outras também são as nossas delícias, outras as pressões que cotidianamente se descarregam sobre nossos corações e outras as potências (e impotências) que cultivamos <sup>74</sup>.

Dentro deste contexto exibicionista, Ivan Martins bem anota acerca desta problemática contemporânea, salientando a ineficácia do direito à autodeterminação informativa daqueles que, juntamente com exibicionistas sociais,

<sup>71</sup> In: GOMES, Luiz Flávio. Lei “Carolina Dieckmann” e sua (in)eficácia. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3536, 7 mar. 2013 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/23897>>. Acesso em: 9 jul. 2013.

<sup>72</sup> Bauman, Zygmunt, La Repubblica, tradução: Moisés Sbardelotto, de 09.04.2011, *apud*, GOMES, Luiz Flávio. Lei “Carolina Dieckmann” e sua (in)eficácia. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3536, 7 mar. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/23897>>. Acesso em: 9 jul. 2013.

<sup>73</sup> Megalomania conforme Dicionário Michaelis: 1 Delírio de grandeza. 2 Mania pelas coisas grandes ou grandiosas, ou de fazer coisas grandes ou grandiosas.

<sup>74</sup> SIBILIA, Paula. O show do eu: a intimidade como espetáculo – Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008. 286 p. 08.

acabam tendo, indesejavelmente, suas vidas expostas nas redes sociais, não tendo controle sobre o que circula na rede a seu respeito. Veja-se:

Tem gente que pira nas redes sociais. Você abre o Instagram e a pessoa está lá, se exibindo da forma mais escandalosa. Ah, como eu sou linda. Ah, como eu sou foda. Ah, meu deus, como eu sou feliz. No Facebook, ele publica fotos que deveriam ter sido deletadas, revela detalhes sobre a sua vida privada, se gaba de tantas coisas, e com tanta frequência, que faz a gente pensar que, na verdade, anda profundamente deprimido.

Não estou falando – vejam bem – de quem perde a mão de vez em quando e exagera na exposição de si mesmo. Isso acontece. A esta altura da sociedade do espetáculo, o mau gosto eventual tornou-se quase obrigatório. O problema com quem pira nas redes é que age sem pudor sistematicamente. É como o sujeito que bebeu demais toda vez que você o encontra. Ele é bêbado, né?

Com isso tudo estamos acostumados, porém. Os excessos nas redes sociais não são novidade. O que me fez escrever esta coluna foi a súbita percepção de que os superexibidos têm parceiros.

Cada vez que eles fazem um espetáculo de si mesmo sobra para quem está ao lado. O sujeito sobe uma foto da balada às 3 da manhã e a namorada leva uma porrada quando abre o telefone, seis horas depois. Ou ela posta um comentário indiscreto logo cedo e ele passa o dia ouvindo ironias dos “amigos” comuns.

Parece inevitável que onde existe alguém obcecado em exhibir-se haverá outro alguém juntando os caquinhos emocionais. Ninguém passa imune a esse tipo de streap tease.

Para quem não frequenta as redes sociais, esta conversa talvez pareça mi-mi-mi, mas juro que não é. O balanço entre público e privado tornou-se uma questão real para os casais. O que se mostra e o que não se mostra? Qual é o nosso combinado? Quando uma das partes tem compulsão de aparecer, fica mais difícil. Aí cabe a um conviver passivamente com a consequência dos excessos do outro – o que frequentemente é intolerável.

Uma pesquisa da Universidade do Missouri divulgada na internet sugere que quanto mais os casais usam o Facebook mais eles brigam. Em geral por causa de ciúme. Eu entendo perfeitamente.

Pouca gente lida bem com a documentação da vida dos parceiros. Antes, quando entravam num relacionamento sério, as pessoas tiravam da estante as fotos dos ex-namorados e colocavam a troca de email com eles numa pastinha escondida no computador. Agora existem as redes. Nelas estão as fotos dos três últimos namoros, assim como promessas de amor e os

grunhidos sensuais trocados em cada um deles. Para todo mundo ver e compartilhar.

Se isso não fosse constrangimento suficiente, ainda vem uma torrente diária de novas imagens, novos amigos, renovados e ardorosos elogios – “que gato”, “que linda”, “cada vez melhor”... Haja desapego.

Relacionamentos, da forma como eu vejo, são construções para dois. Eles têm um forte componente social – dependem de amigos, família, colegas – mas, fundamentalmente, triunfam ou fracassam na intimidade. Quando uma das partes resolve viver em público, a relação fica enormemente vulnerável. Emoções que caberiam melhor na mesa da cozinha ou no banco da frente do carro acabam sendo exibidas diante de todos, como acontece com os artistas. Poucos aguentam esse tipo de exposição.

Ao final, quem procura atrair demais a aprovação de estranhos provoca insegurança no parceiro. Sugere que não bastam a atenção nem o aconchego que ele oferece. Se tudo tem de ser dividido com todos, o que há de especial e único nesta relação aqui? É algo a se pensar. E algo a se proteger. O ruído de aprovação das redes sociais, por mais intenso que seja, não preenche a nossa solidão. Ela se resolve apenas com relações reais. Amigos reais. Família real. Amor de verdade, com carne, ossos e defeitos, protegido por uma grossa camada de intimidade e de silêncio <sup>75</sup>.

É possível questionar, neste ponto da análise, a espontaneidade dessas modificações de valores sociais. Temos ciências de que neste universo informático que vivemos, muitos estão obtendo lucros exorbitantes com o uso de informações pessoais (lícita e ilícitamente).

Conforme informações da revista eletrônica “Olhar Digital” <sup>76</sup>, editada pelo provedor UOL, nos próximos 10 anos a internet movimentará cerca de 14 trilhões de dólares apenas através do comércio de produtos e coisas, excetuando, portanto, os lucros obtidos com publicidade de divulgações, que em nossas estimativas extrapolam consideravelmente o montante citado.

Atualmente inexistem discussões acerca da rentabilidade proporcionada pela internet, seja qual for o enfoque de atuação ou a modalidade de serviço prestado. Além disso, é certo também que a internet encontra-se em pleno desenvolvimento, sendo um mercado altamente promissor.

<sup>75</sup> Ivan Martins. Revista Época. 25 de setembro de 2013. Disponível em: “<http://epoca.globo.com/colunas-e-blogs/ivan-martins/noticia/2013/09/os-parceiros-dos-bexibidosb.html>”. Acesso em 10 de outubro de 2013.

<sup>76</sup> Disponível em: “[http://olhardigital.uol.com.br/negocios/digital\\_news/noticias/internet-das-coisas-vai-gerar-us-613-bilhoes-em-2013,-estima-cisco](http://olhardigital.uol.com.br/negocios/digital_news/noticias/internet-das-coisas-vai-gerar-us-613-bilhoes-em-2013,-estima-cisco)”, acesso em 07 de julho de 2013.

Isto posto, surge-nos certa suspeição quanto a espontaneidade da modificação de valores culturais imposta pela internet. Depois que informações pessoais puderam ser transformadas em dinheiro, a sociedade digital é frequentemente conduzida para uma supervalorização do “eu”, afastando os ideais individualistas do século passado.

Sobre isto, salienta Sibilia:

O modo de vida e os valores privilegiados pelo capitalismo em auge foram primordiais nessa transição do caráter para a personalidade, ao propiciar o desenvolvimento de “habilidades de autovenda” e outras práticas de autopromoção nos indivíduos, junto à instauração de um verdadeiro mercado de personalidades, no qual a imagem pessoal é o principal valor de troca.<sup>77</sup>

Nesta conjuntura, o surgimento das redes sociais fomentou ainda mais este quadro narcísico. A personalidade se transformou em uma “marca”, que usa a internet (sobretudo blogs e redes sociais) como um instrumento de marketing pessoal.

Os usuários passaram a sentir prazer em terem suas vidas expostas ao mundo. Escancarar o íntimo e pessoal aos famintos olhares da sociedade midiática-global, se tornou um momento de satisfação para milhares de pessoas ao redor do mundo.

Nesta conjuntura, observa-se o sucesso dos “blogs-confessionais”<sup>78</sup>, que são páginas de internet administradas por “pessoas comuns”, utilizados para o compartilhamento de informações sobre a vida pessoal do próprio administrador. Além disso, o sucesso das redes sociais também demonstra esta metamorfose narcísica que vem sofrendo a sociedade contemporânea.

A autora retrocitada faz apreciável análise sobre este fenômeno:

é preciso converter o próprio *eu* em um show, é preciso espetacularizar a própria personalidade com estratégias performáticas e adereços técnicos, recorrendo a métodos comparáveis aos de uma grife pessoal que deve ser bem posicionada no mercado. Pois a imagem de cada um é a própria

---

<sup>77</sup> SIBILIA, Paula. O show do eu: a intimidade como espetáculo – Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008. p.235.

<sup>78</sup> Idem, pag. 236.

marca, um capital tão valioso que é necessário cuidá-lo e cultivá-lo, a fim de encarnar um personagem atraente no competitivo mercado dos olhares.<sup>79</sup>

Independentemente das razões que contribuíram para esse quadro, é fato que a sociedade, de maneira geral se tornou mais voyeur com o advento da internet. As pessoas passaram a sentir prazer no exibicionismo, prática, até então restrita aos psicopatas e portadores de transtornos da sexualidade.

Elucida Tais Carvalho Silva que “embora o direito tenha evoluído no sentido de resguardar a privacidade, os próprios tutelados têm buscado mecanismos de exibição de sua privacidade”<sup>80</sup>.

Deste modo é certa a existência de indivíduos que satisfazem seu ego através da exibição de suas vidas na rede. Além disso, há que se considerar outra parte da sociedade que mesmo que não escancarem suas vidas aos olhos da rede, não se sentiriam lesados ou hipossuficientes se eventualmente alguma(s) informação(ões) de sua vida íntima fosse parar na rede.

Em contrapartida, é nítida a existência de pessoas que não apreciam a exposição da vida privada e, portanto, não se compatibilizam com esta tendência contemporânea.

Neste ponto da análise, convém mencionar, que em primeiro olhar, a postura extímica – não íntima – da sociedade, que expõem suas vidas nas mídias sociais, não acarreta maiores prejuízos à coletividade, podendo, no máximo, causar infortúnios apenas e tão somente àquele que veiculou a informação na rede.

Contudo, o problema do universo virtual inicia-se quando os usuários, em suas publicações (ou postagem em redes sociais), acabam divulgando informações da vida pessoal alheia. Ou seja, ao passo que este usuário se vale do direito a autodeterminação informativa para informar, lesa o direito à privacidade do indivíduo e teve sua vida privada indevidamente exposta.

É justamente diante deste impasse que surge a necessidade do estado em tutelar o direito a privacidade (ou o direito a autodeterminação informativa).

Elisabete Aloia Amaro informa:

---

<sup>79</sup> Ibidem, p. 255.

<sup>80</sup> SILVA, Taís Carvalho. O espetaculoso mundo do eu. Uma análise do sentido do paradoxo da privacidade. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3150, 15 fev. 2012 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21092>>. Acesso em: 10 jul. 2013.

A privacidade é um direito fundamental e uma liberdade de negação; há a faculdade de resistir ao devassamento. O sigilo não é o bem protegido, mas o objeto do direito fundamental. E coo faculdade, a manutenção do sigilo não está a serviço apenas da liberdade individual de negação de comunicação, mas serve também à sociedade e ao Estado.<sup>81</sup>

Assim sendo, um estado democrático de direitos, em atendimento aos princípios que o norteiam, deve assegurar a seu povo o direito à diferença, sob pena de esvaziarmos a razão teleológica-existencial do estado, conforme já mencionado anteriormente. Desta feita, ainda que a sociedade caminhe para um universo extímico e indiferente a intimidade, é dever do estado conferir aos indivíduos o direito de administrar suas informações pessoais, decidindo o que de sua vida deve se tornar público, sendo esta a essência do direito a autodeterminação informativa.

Sabe-se que quão maior for à disseminação dos meios de comunicação de massa e, por conseguinte, a majoração do fluxo informativo da rede, maior será o desafio do estado em garantir aos indivíduos o direito a privacidade e a autodeterminação informativa.

O cenário não se torna mais catastrófico, pois paralelamente ao desenvolvimento de tecnologias de comunicação, surgem também diariamente novas tecnologias voltadas à garantia da segurança e da privacidade dos usuários da rede, bastando, portanto, o interesse do estado em efetivá-las.

A internet dificilmente se tornará um ambiente com por cento seguro, do mesmo modo que as ruas, o trânsito, e a própria vida não são integralmente seguras. O risco faz parte da vida. Contudo, o que se verifica atualmente, data máxima vênica, é grande descaso, ou mesmo despreparo das autoridades governamentais para lidar com este novo modelo de sociedade.

Nota-se neste aspecto, que na internet, cada usuário se protege individualmente na medida de suas possibilidades, colocando todo o sistema em perigo.

Deste modo, vislumbramos a necessidade de que os próprios usuários da rede sejam capazes de se defender de ameaças da internet (englobando fraudes e ameaças à privacidade) estabelecendo uma modalidade de autotutela, reduzindo a intensidade da atuação estatal. Contudo a tutela da privacidade na internet não pode

---

<sup>81</sup> In: "<http://atualidadesdodireito.com.br/elisabeteamaro/2011/08/10/a-importancia-da-intimidade-e-do-sigilo-tutela-dos-direitos-da-personalidade/>", acesso em 10 de julho de 2013.

se resumir a isto. É necessário que o estado, através de suas secretarias, e através do Poder Legislativo crie instrumentos capazes de tutelar efetivamente a privacidade de maneira preventiva, diferentemente do que se verifica atualmente.

Além disso, vislumbra-se a necessidade, com urgência, de criar-se uma regulamentação geral voltada para as empresas privadas que atuam na rede, gerindo ou não informações pessoais.

O Poder Judiciário encontra-se abarrotado de ações movidas por usuários contra empresas virtuais (sendo exemplo as empresas administradoras de redes sociais), visando, na maioria das vezes, o recebimento de indenização pela lesão de um direito da personalidade (privacidade e/ou intimidade). Assim, inexistindo regulamentação específica para esta atividade, os julgadores se valem da analogia e da jurisprudência (se houver) para “solucionar” a lide.

## 8. PESSOA INFORMANTE E PESSOA INFORMADA

A bilateralidade informativa introduzida pela internet aumentou exponencialmente o fluxo diário de informações na rede. As pessoas não param de se comunicar.

Não se sabe, porquanto, quais serão os danos que esta “supervalorização do eu” causará no indivíduo, na sociedade e até mesmo no conceito de privacidade. Em capítulo posterior, quando tratarmos das redes sociais, será também objeto de abordagem o destino das informações pessoais dispostas na rede, que em primeira análise podem se apresentar inofensivas, mas em análise mais aprofundada podem trazer consequências não tão agradáveis.

Em contrapartida à vertiginosa disseminação da internet, nota-se que a sociedade não recebeu educação para usá-la.

Já é possível concluirmos, diante desta perfunctória análise, que não nos encontramos, porquanto, na “Sociedade da Informação”. A massa social ainda encontra-se estagnada num cenário de integral desinformação informática, mas com assíduo uso da rede. Assim, pessoas desinformadas utilizando de maneira desenfreada a rede, facilmente se tornam objetos de manipulação das empresas que dominam este comércio de informações pessoais.

### 8.1 Internet: um paradoxo democrático.

A internet deu voz a muitos que se calavam. Em que pese a disposição constitucional no sentido de que “todo poder emana do povo”<sup>82</sup> e em nome dele será exercido, em tempos pretéritos (com alguns resquícios na atualidade) , verificava-se que a atuação do povo no governo se restringia à eleição direta de seus representantes, que, segundo suas próprias opiniões, não desempenhavam seu papel social a contento.

Conforme melhor se delineará adiante, a internet, principalmente através das redes sócias, conferiu aos “governados” o direito de voz tolhido por muitos anos de democracia, criando um espaço democrático para a exposição de opiniões, críticas, insurgências, descontentamentos e manifestações, afora, por

---

<sup>82</sup> Brasil. Constituição Federal. Brasília. 1988. Art. 1º § único.

lógica, o vasto conteúdo cultural disseminado neste universo, desinteressante a esta análise.

A rede social “Facebook”, objeto de apartada análise em tópico posterior, constitui um instrumento democrático sem precedentes, não excluindo, outrossim, as implicações socioculturais provenientes de seu mau uso, que, conforme dito, será abordado mais adiante. Enfoquemos nossa análise preliminarmente no “poder informativo” e no ambiente comunicativo propiciado pelo “Facebook”.

Neste ponto da análise, já é possível inferirmos que na atualidade, o uso da internet deixou de ser mera regalia burguesa, ou mero instrumento prescindível de lazer, se caracterizando por uma fonte inesgotável de informações, além de um meio de comunicação revolucionário, com um baixíssimo custo, mas com significativo impacto social.

Assim, é certo que o acesso à rede é um direito de todos e um dever do estado. Hodiernamente, com base na intensa revolução tecnológica que vivenciamos, tolher o direito de acesso a rede, significa aprisioná-lo em um universo de informações limitadas e manipuláveis.

Nossa Lei Maior assegura aos indivíduos o direito ao livre acesso a informação. Deste modo, o que se pretende demonstrar com a presente análise é que nos dias correntes, não basta assegurar ao indivíduo o acesso aos meios convencionais de comunicação (v.g. rádio, televisão, telefone, dentre outros), pois não há sequer condições de compararmos a quantidade de informações que circula na internet, com o fluxo daqueles instrumentos de comunicação.

Sabemos que a restrição ao acesso à informação impede, em última análise, o exercício individual da democracia, pela completa insciência do contexto social em que se insere.

Em síntese, uma opinião infundada não possui credibilidade perante os ouvidos da sociedade. Portanto, se tolhido o direito de informar negativo do indivíduo (ou o direito ao acesso à informação integral), estaríamos, por conseguinte, tolhendo-lhe o direito à livre manifestação do pensamento (basilar do sistema republicano democrático), pois este cidadão não teria bases sólidas para alicerçar suas opiniões.

É o que bem descreve Rodotà:

do indivíduo isolado ao indivíduo como expoente de um grupo, de uma coletividade, de uma classe – parece claro que excluir o direito de acesso aos dados anônimos significa permanecer preso à velha lógica individualista e recusar-se a aproveitar a oportunidade oferecida pelo uso dos computadores para promover uma expansão das possibilidades de intervenção e de participação dos indivíduos e dos grupos, que é o único caminho para impedir que, em presença de inovações tecnológicas muito profundas, as modificações do poder se produzam apenas numa direção, isto é, a favor de grupos cada vez mais restritos e de estruturas fechadas e centralizadas.<sup>83</sup>

Desta feita, já possível inferirmos que o acesso à rede constitui um direito fundamental do indivíduo, que se lhe for inobservado pelo estado governante, abalada estará toda a estrutura democrática do próprio governo.

Noutro giro, além do acesso a rede, os indivíduos carecem de segurança para utilizá-la. Como é de ciência de todos, ao passo que a internet é um universo de informações e utilidades, se utilizada desorientadamente, pode acarretar prejuízos de magnitude análoga aos benefícios que oferece.

Neste arreio, nota-se a necessidade do estado, como ente criado com tal finalidade, zelar pela segurança, pela privacidade e pelo direito a autodeterminação informativa dos usuários da rede, também sob pena de prejuízo ao firmamento democrático do estado. Demonstra-se.

Sendo o acesso à rede um direito fundamental, em regra, todos deveriam a ela ter acesso. Deste modo, o estado, desde os primórdios de sua criação na pólis grega, possuía a função de zelar pelos direitos e pelos interesses de seu povo, com legitimidade proveniente do “contrato social” preconizado por Thomas Hobbes (1651) e Jean-Jacques Rousseau (em 1762).

Ives Gandra Martins bem explana sobre o tema:

o ser humano é a única razão do Estado. O Estado está conformado para servi-lo, como instrumento por ele criado com tal finalidade. Nenhuma construção artificial, todavia, pode prevalecer sobre os seus inalienáveis

---

<sup>83</sup> Rodotà, Stefano. A vida na sociedade da vigilância – a privacidade hoje. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro. Renovar, 2008, p. 32/33.

direitos e liberdades, posto que o Estado é um meio de realização do ser humano e não um fim em si mesmo.<sup>84</sup>

No mesmo sentido, nossa Constituição Federal prevê, dentre o rol de direitos fundamentais (Art. 5º) o direito à intimidade e a vida privada. Não restando imprecisão quanto o dever estatal de tutela à privacidade.

Exposto está o paradoxo informativo vivenciado por nossa sociedade. Desta feita concluímos que da mesma forma com que é dever do estado assegurar a todos os direitos de acesso à rede, é necessário que o mesmo aparelho estatal proteja a privacidade da sociedade como um todo e dos próprios usuários da rede, sendo certo que quanto maior o fluxo de informações circulantes, maiores deverão ser os esforços do governo voltados à proteção da vida privada.

## 8.2 Redes Sociais: A Febre Do Século XXI

A década de 1990, marcada tecnologicamente pelo surgimento da internet, como mencionado em capítulo antecedente, modificou significativamente o modo (e ao nosso ver a intensidade) com que as pessoas se comunicam.

Inicialmente, a rede possibilitou a comunicação de seus usuários através das “cartas eletrônicas”, popularmente conhecidas como “e-mails”<sup>85</sup>. Mais adiante surgem os polêmicos “sites de bate papo”, nos quais, pessoas selecionadas por meio de um interesse em comum (v.g. namoro, amizades, carros, animais, cidades, sexo, dentre inúmeros assuntos), na grande maioria das vezes desconhecidas entre si, passavam a interagir comunicativamente.

O auge desta modalidade de comunicação se deu idos do ano 2000, não tendo mantido seu sucesso por muito tempo. Diversos foram os fatores que levaram as redes de “bate-papo” ao desuso, podendo citar, a guisa de exemplo a impessoalidade dos usuários, que por diversas vezes criavam perfis irreais, criando um ambiente que não se sabia com quem verdadeiramente se comunicava. Além do mais, nem todas as pessoas simpatizavam com esta modalidade de

---

<sup>84</sup> Caderno de Direito Natural - Lei Positiva e Lei Natural ", n. 1, Centro de Estudos Jurídicos do Pará, 1985, p. 27.

<sup>85</sup> O primeiro email foi enviado pelo programador Ray Tomlinson, que criou o arroba (@), possibilitando a troca de informações entre computadores não conectados a uma mesma rede. Mais Sobre:” <http://www.tecmundo.com.br/redes-sociais/33036-a-historia-das-redes-sociais-como-tudo-comecou.htm>”. Acesso em 10 de julho de 2013.

comunicação, que na maioria das vezes nada acrescenta aos usuários, sendo mera distração momentânea.

Neste arremetimento, surgem também, os “chats instantâneos”, que permitiam a comunicação pessoal e determinada dos usuários da rede. Aqui, diferentemente do modelo supracitado, o(s) emissor(es) e os receptor(es) era(m) certo(s) e determinado(s). Talvez, o modelo mais conhecido desse tipo de serviço online foi o “MSN Messenger”, o qual, através do download de um simples programa na internet, possibilitava a comunicação com outros usuários do programa.

O “MSN”, mantido pela Microsoft de Bill Gates, foi, sem dúvida, um significativo avanço no universo digital-tecnológico, pois viabilizava a troca de informações instantaneamente, diferentemente do sistema de e-mails.

Mais adiante, surgem as revolucionárias redes sociais, que permitiam a troca de informações entre os usuários da rede de uma maneira até então inimaginável. Segundo notícias da revista online “TecMundo”, a primeira “rede social” (com características bem distintas das conhecidas atualmente) foi criada no ano de 1994, com o lançamento do “GeioCites”, que consistia em uma ferramenta online que permitia que os próprios usuários criassem suas páginas na internet, veiculando nela as informações que quisessem. Esta ferramenta atingiu o número de 38 milhões de usuários em todo o mundo, encerrando suas atividades no ano de 2009, após ter sido adquirida pelo “Yahoo” cinco anos atrás.

Posteriormente, já no ano de 2002, após a criação do “Fotolog” (existente até os dias atuais) que permitia o compartilhamento de fotos pessoais seguidas de comentários dos próprios usuários, surge, efetivamente, a primeira rede social, nos padrões conhecidos atualmente. Trata-se do “Friendster”, que permitia aos usuários criarem novas ou desenvolverem suas amizades, agora no mundo digital.

No ano seguinte (2003) surge o “MySpace”, inicialmente considerado uma cópia do “Friendster”, foi aderido por milhões de usuários (atualmente estima-se que possua cerca de 25 milhões de usuários apenas nos EUA), já tendo sido considerada a rede social mais utilizada em todo o mundo, tendo atualmente sido ultrapassada pelo “Facebook”.

Paralelamente ao surgimento do “MySpace”, criou-se uma rede social voltada para a troca de informações de cunho profissional, eis o surgimento do

“LinkedIn”, que, com sede na Califórnia, ainda possui alguns milhões de usuários ativos.

Já nos idos do ano de 2004, a Google, através do trabalho de seu projetista Orkut Büyükkökten, lança a rede social “Orkut”, a qual, inicialmente voltada para a população norte-americana, posteriormente atingiu a marca de 36 milhões de usuários, e foi considerada a rede social mais utilizada em todo o mundo, sendo que atualmente só perde para o “Facebook” em número de usuários.

Como mencionado, o Facebook nos dias correntes é a rede social mais utilizada em todo o mundo, já tendo atingido a marca de 1 bilhão de usuários ativos em todo o mundo.

Assim sendo, e, considerando a particularidade do Facebook para à análise do objeto principal deste trabalho, desenvolver-se-á, no capítulo subsequente, estudo crítico pormenorizado acerca da criação, desenvolvimento e (má) utilização desta rede social que é febre em nossa sociedade da informação.

Ainda em meio a este cenário de descobertas tecnológicas, nota-se, no ano de 2005, a inclusão do primeiro vídeo no “Youtube” (o maior compartilhador de vídeos da atualidade), por Jawed Karim, um jovem alemão residente nos EUA, que posteriormente, na companhia de seus co-fundadores, venderam a plataforma de compartilhamento para o Google, por mais de 1 bilhão de dólares <sup>86</sup>.

Salienta-se, por fim, que os dados apresentados neste capítulo foram obtidos através de pesquisa em sites<sup>87</sup> informativos sobre o tema, assim como revistas eletrônicas. Outrossim, frisa-se que o esboço histórico ora apresentado não esgotou o tema, havendo muitas mais redes sociais (ainda existentes ou não) que não foram mencionadas, por serem desinteressantes ao tema central do presente estudo.

---

<sup>86</sup> In: “<http://inventors.about.com/od/xyzstartinventions/a/YouTube.htm>”. Acesso em 30 de setembro de 2013.

<sup>87</sup> In: “<http://www.tecmundo.com.br/redes-sociais/33036-a-historia-das-redes-sociais-como-tudo-comecou.htm>” e “<http://www.tecmundo.com.br/rede-social/18047-comscore-facebook-e-a-maior-rede-social-no-brasil.htm>”. Acesso em 10 de julho de 2013.

### 8.3 “THE FACEBOOK”: A Revolução das Redes Sociais

Após análise histórica sobre o desenvolvimento e aperfeiçoamento das redes sociais, dedica-se o presente capítulo à análise da rede social que mais cresce em todo o mundo nos dias atuais, o Facebook.

Mark Zuckerberg, à época estudante da Universidade de Harvard em Massachusetts – EUA, não se conformava com o fato de sua universidade não disponibilizar aos alunos, as fotos de eventos e arquivos referentes à universidade. Assim, despretensiosamente, e aos 19 anos de idade, criou uma página na internet que em essência consistia em “álbum de fotografias”, mas que os alunos da universidade poderiam alterá-lo, segundo suas vontades (este seria o ponto crucial de sucesso da rede criada por Zuckerberg).

A adesão dos estudantes foi imediata, superando, inclusive as expectativas do idealizador. Em meados do ano de 2005, Zuckerberg abriu a rede aos alunos do Ensino Médio (de Harvard), tendo, ano de 2006, aberto as portas da rede para todo o mundo.

Inicialmente, a “rede social” era considerada mera “plataforma social”, sem um conteúdo específico. As pessoas entravam no “The Facebook”, preenchiam breve cadastro (incluindo status de relacionamento e opção política) adicionavam, se desejassem, uma foto de perfil e uma frase pessoal. Pronto, o estudante já estava habilitado a convidar outros amigos para fazer parte da rede.

Considerando o público alvo para qual o Facebook foi idealizado (jovens adultos), grande parte do conteúdo das publicações e dos recursos da rede social possuíam cunho sexual, citando, a guisa de exemplo a possibilidade de colocar em seu perfil status de relacionamento de “a procura de”, que facilitava a interação dos membros da rede.

O sucesso da rede despertou interesse nos empresários locais, que passaram a investir grandes valores, ampliando ainda mais os horizontes da empresa. Atualmente, segundo informações da revista online “Olhar Digital”<sup>88</sup>, o Facebook já atingiu a marca de 1,1 bilhões de usuários ativos em todo o mundo

---

<sup>88</sup> Disponível em: “<http://www.youtube.com/watch?v=dGghkjpNCQ8>”, acesso em 05 de julho de 2013.

mantendo um intenso e contínuo fluxo de informações. “O Facebook é pura informação o tempo todo”<sup>89</sup>.

Conforme a obra de David Kirkpatrick, *O Efeito Facebook*<sup>90</sup>, a cada mês são realizadas 30 bilhões de postagens pelos usuários do Facebook, além da postagem de mais de 3 bilhões de fotos pelo mesmo período, sendo o segundo site mais acessado no mundo, apenas perdendo para o buscador Google.

Deste modo, o Facebook se tornou em uma das maiores indústrias de publicidade do mundo, pois o supracitado criador, soube transformar as informações que ofertadas espontaneamente pelos usuários em uma “máquina de ganhar dinheiro”. “Ele invadiu a nossa vida – e ficou bilionário com o que damos a ele de graça”<sup>91</sup>.

O Facebook, através de um sistema avançado de análise de dados, filtra as ações dos usuários na rede, criando um banco de dados universal único, que é vendido à empresas que se valem destes “perfis de usuários” para focar a publicidade de sua marca aos indivíduos mais propensos a adquirirem seu produto, potencializando os efeitos da publicidade.

Neste sentido são os relatos de Sibilia:

Poucas semanas mais tarde (após a criação da rede social), o FaceBokk inaugurou um projeto apresentado como “o Santo Graal da publicidade”, capaz de converter cada usuário da rede em um eficaz instrumento de marketing para dezenas de companhias que vendem produtos e serviços na internet. Esse inovador sistema permite o monitoramento das transações comerciais realizadas pelos usuários da grande comunidade virtual, a fim de alertar seus amigos e conhecidos sobre o tipo de produtos que este tipo de produtos que estes compraram ou comentaram<sup>92</sup>.

Assim, o Facebook monitora cada ato, cada “curtida”, cada publicação dos usuários, que, após inserida em um gigantesco banco de dados, se transformará em uma poderosa ferramenta de marketing. A esta gestão de dados

---

<sup>89</sup> KIRKPATRICK, David. *O Efeito Facebook: Os bastidores da empresa que conecta o mundo*. Rio de Janeiro: Editora Intrínseca, 2011.

<sup>90</sup> Idem.

<sup>91</sup> In:” <http://revistaepoca.globo.com/vida/noticia/2012/02/ele-sabe-tudo-sobre-voce.html>”. Acesso em 10 de julho de 2013.

<sup>92</sup> SIBILIA, Paula. *O show do eu: a intimidade como espetáculo* – Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008. p. 21.

peçoais e banco de dados dá-se o nome de *profiling*. Neste sentido são as palavras de Doneda:

Esta técnica, conhecida como *profiling*, pode ser aplicada a indivíduos bem como estendida a grupos. Nela, os dados pessoais são tratados, com o auxílio de métodos estatísticos, técnicas de inteligência artificial e outras mais, com o fim de obter uma “metainformação”, que consistiria numa síntese dos hábitos, preferências pessoais e outros registros da vida desta pessoa. O resultado pode ser utilizado para traçar um quadro das tendências de futuras decisões, comportamentos e destinos de uma pessoa ou grupo.<sup>93</sup>

No ano de 2012, a empresa “Facebook” estava avaliada entre US\$ 75 100 bilhões de dólares<sup>94</sup>, de modo que, em cálculo simples, é possível estimar que cada usuário da rede social vale US\$ 88,75, ou aproximadamente 180 reais.

Ainda que não tenha sido desenvolvido com este ideal, o Facebook é, sem dúvida, uma empresa bilionária, que angaria seus lucros através da gestão de informações pessoais de centenas de milhares de usuários. Talvez o Facebook conheça mais sobre nossa personalidade do que nós próprios.

O historiador britânico Andrew Keen, em entrevista a revista brasileira *Veja*, na edição de 18 de agosto de 2012, afirmou que o “Twitter e o Facebook estão acabando com os segredos das pessoas”<sup>95</sup>.

Realmente, ao revelarem a seus amigos e parentes, todos (ou a grande maioria) de suas informações pessoais, esta-se abrindo mão de um dos mais importantes direitos da personalidade, qual seja, a autodeterminação informativa.

#### **8.4 O Facebook e o Desafio da Privacidade**

Como se menciona acima, toda a lógica existencial do Facebook se insere na captação e gestão de informações pessoais. Deste modo, inevitavelmente insurge-se a indagação: É possível utilizar o Facebook (e a internet) e mantermos a salvo nossa privacidade?

---

<sup>93</sup> DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.p. 173.

<sup>94</sup> Idem.

<sup>95</sup> In: “<http://veja.abril.com.br/noticia/vida-digital/twitter-e-facebook-vaio-acabar-com-segredos-das-pessoas>”, acesso em 05 de maio de 2013.

O presente capítulo debruçará sintética análise acerca do conflito existencial travado entre as redes sociais, mais especificamente o Facebook, e a privacidade dos usuários e da coletividade.

Não se tem dúvida, neste ponto da análise, que mascaradas por uma interfase simpática, as redes sociais são verdadeiras grandes e rentáveis empresas sedentas por informações pessoais. Nossas informações valem dinheiro (e muito). Assim sendo, para que tais negócios possam se desenvolver, a cada dia são lançados novas modalidades de captação de informações pessoais. Um simples “curtir” no Facebook, ou qualquer outra atividade dentro de uma rede social é armazenada em um gigantesco banco de dados. Esta é a razão existencial das redes sociais atualmente, ainda que quando de sua idealização não possuíssem tal escopo.

Deste modo, cada vez mais as pessoas são levadas a divulgarem seus dados na rede (consciente ou inconscientemente). Vezes a divulgação é espontânea, mas na maior parte dos casos a exposição é conduzida pelo próprio sistema.

Sobre esta questão Leonardi afirma:

A internet e outras tecnologias de informação podem não ter, ainda, acabado com a privacidade; no entanto, elas redefiniram o que o termo significa. Em uma era de processadores, sensores, e redes extremamente baratos, a liberdade corre o risco de se tornar inversamente proporcional à eficiência dos meios disponíveis de vigilância.<sup>96</sup>

Assim, é fato que o conceito de privacidade, assim como sua eficácia sofreram (e sofrem) severos abalos com o advento destas “tecnologias de comunicação em massa”.

Contudo, conforme observamos em capítulo antecedente, a tutela da privacidade (englobando, pois a autodeterminação informativa) faz parte do esteio democrático do estado, por justamente estar adstrita à natureza humana.

A privacidade está em risco. Felizes são as palavras de Victor Drummond sobre este cenário: “o perigo da privacidade na internet é um só: o perigo de não existir”<sup>97</sup>.

---

<sup>96</sup> LEONARDI, Marcel. Tutela e privacidade na internet. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 42

<sup>97</sup> Victor Drummond, Internet, privacidade e dados pessoais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p.9.

No mesmo sentido, elucidantes são as palavras de Costa Júnior:

o mais desconcertante não é a verificação objetiva do fenômeno, não é observar que a tecnologia acoberta, estimula e facilita o devassamento da vida privada; é tomar conhecimento de que as pessoas condicionadas pelos meios de divulgação da era tecnológica (a serviço, portanto, de seus desígnios, em termos estritamente apologéticos), sentem-se compelidas a renunciar à própria intimidade.<sup>98</sup>

É justamente nesta área nebulosa da internet que se situa o Facebook. Por um lado os interesses econômico de “super-empresas” aliadas à personalidades narcísicas contemporâneas, enquanto outra parcela da população (não sabendo quantificá-la) lutam para terem o mínimo de privacidade e intimidade resguardados neste universo das informações.

Em meio a este cenário, as próprias empresas exploradoras deste mercado informativo já se preocupam com a privacidade dos usuários, pois têm ciência de que, em um futuro próximo, o sucesso deste tipo de negócio será geometricamente proporcional ao nível de segurança e privacidade que fornecem aos usuários da rede.

No ano de 2011, um estudante austríaco chamado Max Schrems, decidiu requerer ao Facebook, uma cópia de todos seus dados pessoais que detinha a empresa. Em primeiro momento a empresa negou o pedido de Schrems, o qual recorreu ao Poder Judiciário, conseguindo, findo o processo, que o Facebook lhe enviasse um CD contendo suas informações pessoais. O CD, que contava com mais de 1.200 páginas, continha todas suas informações pessoais, incluindo aquelas que ele havia deletado<sup>99</sup>.

Atualmente, em território nacional, embora pouquíssimos usuários saibam, é possível, no próprio site do Facebook, realizar o download de todas nossas informações pessoais que integram o sistema da rede social. Assim, sugerimos, aos leitores usuários da rede, que façam o teste<sup>100</sup>.

---

<sup>98</sup> COSTA JÚNIOR, Paulo José da. O direito de estar só: tutela penal da intimidade. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.p. 23.

<sup>99</sup> Disponível em: “<http://revistaepoca.globo.com/vida/noticia/2012/02/ele-sabe-tudo-sobre-voce.html>”. Acesso em 10 de julho de 2013.

<sup>100</sup> Dentro da interface do Facebook, basta, na aba superior acessar as configurações de sua conta, e na página seguinte, em discreto link no final na da página, contem “obter uma cópia de seus dados”. Acreditamos que se surpreenderá com a quantidade de informações que eles detêm a seu respeito.

Pois bem, após alguns minutos da solicitação, o Facebook disponibilizou-me o link para download das informações. Após a abertura do arquivo, confirmei as informações do estudante austríaco Schrems. O arquivo continha registrado tudo o que foi feito na rede desde meu primeiro dia de acesso, contendo desde as publicações, as fotos, as datas e horários de cada vez que a rede foi acessada, incluindo, os “posts” que haviam sido apagados.

Ou seja, uma vez colocada na rede, a informações jamais será retirada, salvo se por advento de uma ação judicial (que ainda possuirá, aos nossos olhos, eficácia duvidosa).

Desta forma, somando estas informações ao exposto preliminarmente, podemos concluir a privacidade e a autodeterminação informativa estão intimamente ligadas à liberdade individual do cidadão, no que tange seu livre arbítrio de fazer ou não fazer algo, em nossa análise, de tornar ou não público determinado fato de sua vida, não podendo o estado se omitir quanto sua tutela.

### **8.5 “Posto, logo existo”: Os voyeurs, os narcisistas e os exibicionistas sociais.**

Em entrevista para a revista *Época* (fevereiro/2012) o filósofo Luiz Felipe Pondé afirma que “a banalidade e a enfermidade sempre fizeram parte da condição humana” de modo que “a internet apenas escancarou essa debilidade” social <sup>101</sup>.

O citado pensador prossegue afirmando que “as pessoas escrevem besteiras no Facebook para serem vistas. É só uma questão de autoestima” <sup>102</sup>. Assim, conclui que as rede sociais, em verdade apenas afloraram o instinto narcísico do ser humano ao criar um instrumento que possibilita, ao mesmo tempo, expor sua vida íntima e bisbilhotar a vida alheia.

Em consonância com os ensinamentos da medicina legal<sup>103</sup>, o voyerismo, o narcisismo e o exibicionismo são transtornos da sexualidade<sup>104</sup>, que,

---

<sup>101</sup> Disponível em: “<http://revistaepoca.globo.com/vida/noticia/2012/02/ele-sabe-tudo-sobre-voce.html>”. Acesso em 10 de julho de 2013.

<sup>102</sup> Idem .

<sup>103</sup> Mais sobre: HERCULES, Hygino de C. Medicina legal: texto e atlas. São Paulo: Atheneu, 2008-2011.

<sup>104</sup> Os transtornos da sexualidade ocorrem quando o indivíduo substitui a atividade sexual padrão humana, por outro ato que satisfaça sua libido.

de algum modo, levam o indivíduo a expor/valorizar sua intimidade ou se interessar pelo íntimo alheio. Explica-se.

Os voyeuristas sentem prazer em assistir a intimidade alheia, se interessando pelo íntimo e pessoal (incluindo atos sexuais) de outros indivíduos. Os exibicionistas se satisfazem através da exposição da própria intimidade (ou do próprio corpo), salientando que o prazer decorre da própria exibição. Por fim, o narcisismo é a admiração pelo próprio corpo. Os narcísicos são apaixonados por si mesmo.

Com base nos ensinamentos de Freud<sup>105</sup>, todos os indivíduos, desde seu nascimento possuem, em essencial, algumas características narcísicas e exibicionistas, assim, com base no discurso dialético de Pondé, as redes sociais não transformaram os indivíduos ou mesmo o modo com que se comportam no ambiente social, tendo apenas ofertado um espaço para que esta característica humana, reprimida por muito tempo, pudesse aflorar.

Deixando de lado, neste momento, as patologias que induzem o indivíduo a praticar estas condutas (v.g. esquizofrenia paranoide), debruçamos nossa análise sobre a mudança do padrão de comportamento da sociedade, bem como o aceite passivo deste tipo de conduta pela sociedade em geral.

O Facebook criou uma sociedade exibicionista? Para responder esta indagação se faz necessário análise mais aprofundada acerca dos anseios sociais contemporâneos. Prossigamos.

---

<sup>105</sup>FREUD, Sigmund. Introdução ao Narcisismo: Ensaio de Metapsicologia. Brasil: Companhia Das Letras, 2010.

## 9. INTERNET: APROXIMANDO OS DISTANTES E DISTANCIANDO OS PRÓXIMOS

"...Que minha solidão me sirva de companhia.  
que eu tenha a coragem de me enfrentar.  
que eu saiba ficar com o nada  
e mesmo assim me sentir  
como se estivesse plena de tudo".  
(Clarice Lispector)

Nos dias correntes há quem diga que a privacidade deixou de lado seu caráter individualista-pessoal, sendo considerada privada aquela informação cujo indivíduo deixou de veiculá-la na internet <sup>106</sup>.

Vivemos tempos de “extimidade” e hipervalorização do íntimo e do pessoal. Diante deste fato social surge-nos a seguinte questão. Qual é a razão do sucesso global das redes sociais?

Cientes da complexidade do tema, restringimos nossas análises as razões pessoais, subjetivas e culturais, deixando de lado, por hora, as razões econômico-financeiras e as estratégias de marketing de que fazem usos estas empresas (administradoras de redes sociais).

Tomando por fundamentos os ensinamentos da psicologia basilar, é possível inferirmos que o ser humano desde a era das cavernas, possui afetação ao convívio em grupo. Até por questões reprodutivas e de sobrevivência, o ser humano necessita de interagir com um grupo.

A interação social é inata aos humanos. Deste modo o isolamento social, em determinados casos é patológico, ou advindo de traumas sociais sofridos por aquele indivíduo, que o fazem se isolar do mundo em que se insere. Noutra giro, afora as questões médico-patológicas, a sociedade contemporânea vem, cada vez mais, se desenvolvendo com o mínimo de interação social possível.

---

<sup>106</sup> Neste sentido Marcelo Coutinho, professor da Fundação Getúlio Vargas. Disponível em : <http://revistaepoca.globo.com/vida/noticia/2012/02/ele-sabe-tudo-sobre-voce.html>. Acesso em 10 de julho de 2013.

É clarividente que não pretendemos aprofundarmos esta análise a parâmetros matemáticos ou estatísticos, ou ainda, cometendo injustiças através de generalizações.

O advento da internet modificou o modo com que muitas pessoas interagem com seu meio, ou com os indivíduos que a circundam. Ainda com esteio nos ensinamentos da psicologia moderna, depreendemos que os indivíduos encontraram na internet e nas mídias sociais um excelente instrumento de comunicação que evita o contato face a face.

A comunicação via internet, embora possa se estabelecer entre pessoas determinadas, possui certa carga de impessoalidade, que muito facilita a interação dos usuários.

O perfil do usuário na rede social sempre apresenta aos demais usuários uma imagem bonita, atraente, na maioria das vezes sorridente, em que pese, na realidade a pessoa não ostente momentaneamente aquela “felicidade” estampada na foto de perfil de sua rede social.

Além disso, os interlocutores digitais se sentem mais a vontade para dizer (escrever) algo para alguém, que, caso fosse necessário o contato pessoal, provavelmente se sentiria embaraçado e não diria o que pretendia.

Hodiernamente, ainda que ignoremos este dado, muitos relacionamentos amorosos têm início na rede, que facilita esta intercomunicação justamente pela carga de impessoalidade contida na rede.

Contudo, este “novo modelo de comunicação social” não é dotado apenas de benefícios. Vejamos.

O idealizador da rede social Facebook, Mark Zuckerberg, afirmou que a rede foi criada para que as pessoas pudessem desenvolver as amizades existentes, agora em uma plataforma virtual<sup>107</sup>. Assim conforme suas palavras, em nenhum momento a rede foi criada com o *animus* de substituir o contato pessoal e a vida social por uma plataforma virtual. Apesar disso, as redes sociais tiveram tamanha adesão social que o uso descontrolado da rede passou a ser objeto de preocupação dos especialistas médicos.

---

<sup>107</sup> In: “<http://revistaepoca.globo.com/vida/noticia/2012/02/ele-sabe-tudo-sobre-voce.html>”. Acesso em 10 de julho de 2013.

Muitas pessoas, atraídas pelo conforto de se comunicar através da internet, ou mesmo pela gama de atividades proporcionada por este mundo fascinante, já se encontram em grau de patologia pelo vício da internet.

Existem pessoas, em nossa comunidade, que trocaram radicalmente a convivência social pela internet. E, infelizmente, o número de “dependentes da internet” só tende a aumentar. Vejamos alguns casos.

Um jovem de 18 anos de idade, residente na cidade de Vitória-ES, que não quis ser identificado, afirmou, em entrevista à revista eletrônica “G1”, que não sai de casa a mais de cinco anos. Sua mãe busca ajuda de terapeutas na tentativa de restabelecer a vida social do filho <sup>108</sup>.

Segundo informações da Universidade La Salle, nos Estados Unidos da América, cerca de 50 milhões de pessoas em todo o mundo estão “viciadas em internet”. Conforme o mesmo estudo, no Brasil existem cerca de 4,3 milhões de dependentes crônicos da internet <sup>109</sup>.

A revista brasileira VEJA, em edição do ano corrente, afirma que conforme alertam os pesquisadores do tema, o vício da internet oferece riscos à saúde física e mental. Além disso, os estudos apontam que a internet, em determinados casos, pode causar efeitos análogos à substâncias psicotrópicas, podendo causar, inclusive, crises de abstinência <sup>110</sup>.

Com vistas ao tratamento destas patológicas psíquicas-comportamentais, o Hospital das Clínicas da cidade de São Paulo-SP, criou na própria rede uma página voltada a informação e métodos de tratamentos para viciados em internet <sup>111</sup>.

Exposto os riscos patológicos do uso da internet, passemos a analisar a conduta dos usuários que fazem frequente uso da rede para se comunicarem, mas que não dela dependem para sobreviver. Analisaremos, no capítulo seguinte, o perfil destes usuários não patológicos da rede.

---

<sup>108</sup> In:

“<http://g1.globo.com/espírito-santo/noticia/2013/05/viciado-em-internet-nao-sai-de-casa-ha-cinco-anos-no-espírito-santo.html>”. Acesso em 10 de julho de 2013.

<sup>109</sup> In: “<http://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2013/05/17/vicio-na-internet-nao-para-de-crescer-faca-o-teste-e-veja-se-corre-riscos.htm>”. Acesso em 10 de julho de 2013.

<sup>110</sup> In:

“<http://veja.abril.com.br/noticia/saude/vicio-em-internet-e-um-risco-a-saude-alertam-pesquisadores>”. Acesso em 10 de julho de 2013.

<sup>111</sup> Mais sobre: “<http://www.dependenciadeinternet.com.br/>”. Acesso em 10 de julho de 2013.

## 9.1 Solidão: o mal da sociedade digital

Sentir-se só, desamparado, carente, por mais insólito que pareça, é considerado um mal do século da tecnologia. Conforme dados do portal virtual “globo.com”, a “solidão pode causar mais males à saúde que obesidade e tabagismo”<sup>112</sup>.

Anote-se, neste sentido, a pesquisa John T. Cacioppo, psicólogo e diretor do Centro de Neurociência da Universidade de Chicago:

a necessidade de vínculo social significativo, e a dor que sentimos sem ele, são características definitivas da nossa espécie (...) Ou seja, o isolamento social involuntário é tão contrário à natureza humana que pode ter impacto devastador sobre a saúde. Não só do ponto psicológico, mas também físico.

<sup>113</sup>

Ana Lúcia Santana, se valendo dos ensinamentos do filósofo alemão Martin Heidegger, leciona-nos:

a solidão é o estado inato do Homem, cada ser está por si só no mundo. Assim, cada indivíduo nasce sozinho, morre na mesma condição e vive suas experiências pessoais também desta forma, por mais que esteja sempre cercado de outras pessoas, pois ninguém pode vivenciar seu aprendizado, caber a cada um enfrentar sua própria travessia.<sup>114</sup>

Após sintética análise, é possível inferirmos que existem duas modalidades bem distintas de solidão ou isolamento social. A solidão voluntária e a solidão involuntária, que como supracitado, pode acarretar diversas patologias ao indivíduo.

Analisaremos, portanto, o isolamento social voluntário, por ser de interesse do tema central do presente trabalho.

Grande parte dos “solitários voluntários” são usuários frequentes da rede. As atrações da internet, por vezes impedem seus usuários de abandoná-la (em nosso olhar, na maior parte das vezes, propositalmente).

---

<sup>112</sup> In: “<http://glo.bo/toOGRp>”. Acesso em 10 de julho de 2013.

<sup>113</sup> Idem.

<sup>114</sup> In: “<https://www.infoescola.com/psicologia/solidao/>”. Acesso em 10 de julho de 2013.

Neste sentido, a ciência da solidão, revela-nos que os solitários são pessoas “não aceitas pela sociedade” por uma ou mais razões pessoais.

A própria sociedade condena o indivíduo a uma vida solitária. A solidão é um “espectro cruel que se origina nas paisagens do medo, a solidão é, na atualidade, um dos mais graves problemas que desafiam a cultura e o homem”<sup>115</sup>.

Deste modo, o medo da solidão pode levar os indivíduos a se exporem nas mídias sociais como forma de obterem aprovação da sociedade que se insere. Aquele que não se expõe não é visto, sendo um forte candidato à submissão do sombrio universo da solidão.

Conclui-se, após esta breve análise, que, considerando o destino individualista-solitário da sociedade, a exposição midiática de informações pessoais, ou ainda a hipervalorização narcísica do *eu*, provavelmente advenha do temor da solidão.

As pessoas se valem da rede para aparecerem, e conseqüentemente, adquirirem seu espaço na “sociedade da classificação”.

Divaldo Pereira Franco, na obra *O Homem Integral*, ditada pelo espírito Joana de Ângelis, leciona sobre este contexto:

A mídia exalta os triunfadores de agora, fazendo o panegírico dos grupos vitoriosos e esquecendo com facilidade dos heróis de ontem, ao mesmo tempo que sepultam os valores do idealismo, sob a retumbante cobertura da insensatez e do oportunismo. A ausência do aplauso amargura, face ao conceito falso em torno do que se considera, habitualmente como triunfo.<sup>116</sup>

Observa-se assim, que a sociedade galga intenso “medo da solidão”, que as faz expor, por vezes inconscientemente suas intimidades, em busca de simples aceitação social.

Muitas vezes em busca de um todo, os usuários da rede acabam se enclausurando em redes sociais, imaginando ser aquilo o todo, se esquecendo, por vezes, que o imaginável “todo” de que faz parte é administrado por uma só empresa, que acaba conduzindo o indivíduo à concretização de suas ambições econômico-financeiras. O indivíduo trabalha de graça para o sucesso comercial das empresas

---

<sup>115</sup> FRANCO, Divaldo Pereira. *O Homem Integral*. Ditado pelo espírito Joanna de Ângelis. Brasil: Leal Livraria Espirita, 2009. p.20.

<sup>116</sup> Idem.

<sup>117</sup>, fato que majora ainda mais o estado de debilidade da privacidade e da intimidade neste contexto.

Nesta seara, outro fato que preocupa os especialistas da área é a falsa sensação de companheirismo proporcionada pelo Facebook. Conforme analisa Kirkpatrick, “O que significa realmente ser um amigo no Facebook?” <sup>118</sup>. Conforme aponta o mesmo autor, em média, o usuário habitual do Facebook possui 500 amigos, restando a indagação: Existe um limite de amigos que podemos cultivar?

Sabe-se que a quantidade de amigos de um indivíduo está diretamente ligada a traços de sua própria personalidade. Contudo conforme revela um estudo realizado na Universidade de Oxford, no Reino Unido, quanto mais amigos um indivíduo cultivar melhor. As amizades corroboram para a manutenção de um bom estado de saúde do indivíduo. Contudo existem limites.

De acordo com o mesmo estudo <sup>119</sup>, um mesmo ser humano somente consegue possuir, simultaneamente 150 amigos. A pesquisa vai mais a fundo, apontando a existência de classes de amigos, e suas respectivas quantidades limite. É válido colacionar o trecho extraído do sítio eletrônico da Revista Superinteressante:

#### **CÍRCULO FINITO**

O cérebro comporta no máximo 150 amigos, divididos em grupos.

##### **Do peito:**

5 amigos - São os íntimos, com quem você mais fala - e não hesitaria em ligar de madrugada ou pedir dinheiro emprestado. Para Aristóteles, 5 era o número máximo de amigos verdadeiros.

##### **Grupo de empatia:**

15 amigos - São pessoas bastante importantes para você - se alguma delas morresse amanhã, você ficaria muito triste. Este grupo pode incluir gente do trabalho ou amigos de amigos.

##### **Número típico**

50 amigos - É o número de amizades mantidas pela maioria das pessoas, e também o tamanho médio dos agrupamentos humanos primitivos (como bandos de caça).

<sup>117</sup> Por Hermano Vianna. Colunista do portal “O Globo”. Disponível em: [“http://glo.bo/14BPNdP”](http://glo.bo/14BPNdP). Acesso em 10 de julho de 2013.

<sup>118</sup> KIRKPATRICK, David. O Efeito Facebook: Os bastidores da empresa que conecta o mundo. Rio de Janeiro: Editora Intrínseca, 2011. 392 p.

<sup>119</sup> Disponível em: [“http://super.abril.com.br/cotidiano/fazemos-amigos-619642.shtml”](http://super.abril.com.br/cotidiano/fazemos-amigos-619642.shtml). Acesso em 10 de julho de 2013.

**Limite**

150 amigos - Máximo que o cérebro consegue administrar ao mesmo tempo. São as pessoas cujos nomes, rostos e características você consegue memorizar e acionar caso seja necessário.

Extraímos, portanto, que a finitude do círculo de amizades a ser desenvolvido por uma pessoa pode conduzi-la a um quadro progressivo de solidão. Senão vejamos.

Preocupam-se os especialistas, quando os indivíduos substituem as relações pessoais pelas amizades virtuais. As redes sociais podem transmitir ao indivíduo uma falsa sensação de popularidade, mas, quando se der por conta, poderá ter desenvolvido um quadro de isolamento social, majorando consideravelmente as chances de desenvolver doenças como a depressão, angústia, dentre outros transtornos físicos e psíquicos.

É o que afirma Kirkpatrick:

Para alguns o Facebook pode gerar uma falsa sensação de companheirismo e, ao longo do tempo, aumentar o sentimento da solidão. Até agora, há poucos dados para mostrar quão disseminado pode ser o problema, mas à medida que continuarmos a usar os meios eletrônicos nos anos vindouros, certamente essa continuará a ser uma preocupação generalizada <sup>120</sup>.

Desta feita, ainda que após análise superficial e perfunctória sobre esta problemática, já é possível inferirmos que não se trata de mero discurso retórico ou teses acadêmicas distantes da realidade social. Notamos, pois, mais uma vez, a necessidade de atenção das autoridades para este fato social que coloca em risco não apenas eventual direito alheio, mas também, a saúde e a integridade física e psicológica de milhares de usuários das redes sociais.

---

<sup>120</sup> KIRKPATRICK, David. O Efeito Facebook: Os bastidores da empresa que conecta o mundo. Rio de Janeiro: Editora Intrínseca, 2011. 392 p.

## **10. O FACEBOOK COMO INSTRUMENTO DE DEMOCRACIA DIRETA**

Em que pese a análise que se desenvolverá a seguir pudesse ser aplicada a qualquer rede social, enfocamos o presente estudo especificamente ao Facebook, haja vista que o longo de sua história, esta rede social já participou ativamente de marcantes episódios democráticos.

É certo que o Facebook, assim como qualquer outra rede social, funciona como uma plataforma que viabiliza a interação de milhões de usuários espalhados por todo o mundo. Deste modo, uma informação lançada na rede, em poucos minutos (ou menos que isso), é disseminada para milhões de pessoas.

Cientes da capacidade viral de compartilhamento de informações, o Facebook, quando inteligentemente utilizado, pode ser transformar em um potente instrumento de democracia, por proporcionar aos usuários, um espaço “livre” para a divulgação e debates sobre os rumos do estado.

A guisa de fundamentação, exporemos adiante, duas ocasiões em que o Facebook deixa de lado a futilidade informativa-exibicionista, e verdadeiramente se transforma em instrumento de democracia. Conforme verificar-se-á, o potencial informativo do Facebook, nestas ocasiões, surpreendeu até mesmo os assíduos usuários da rede.

### **10.1 O caso das FARC colombianas.**

Os estudos a serem desenvolvidos no presente tópico terão por base as informações contidas no Livro “O Efeito Facebook”<sup>121</sup> de David Kirkpatrick, assim como dados de portais de referência na internet.

Aproximava-se o fim do ano de 2007 e a Colômbia vivenciava mais uma dramática disputa de poder com as Farc (Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia).

O menino Emmanuel, que contava a época dos fatos com quatro anos de idade, encontrava-se em meio à selva colombiana, refém de uma das mais

---

<sup>121</sup> KIRKPATRICK, David. O Efeito Facebook: Os bastidores da empresa que conecta o mundo. Rio de Janeiro: Editora Intrínseca, 2011.

poderosas “forças beligerantes”<sup>122</sup> da Colômbia. Claras Rojas, mãe do menino, no ano de 2002, em estado gestacional, também foi sequestrada pelo grupo, dando a luz à Emmanuel em plena selva, sob as ameaças do grupo armado.

A situação vivenciada por Rojas e seu filho comoveram a Colômbia e o presidente do país vizinho, Hugo Chavez (Venezuela), que passou a realizar diversas tratativas com o grupo armado, visando a liberdade do pequeno prisioneiro.

Aproximando o ano vindouro (2008), as FARC anunciaram que libertariam a criança, causando uma grande comoção no país e fora dele. “As pessoas ansiavam a libertação de Emmanuel”<sup>123</sup>.

Em que pese a esperança da comunidade colombiana, o novo ano chegou e Emmanuel permanecia em poder dos guerrilheiros.

Ainda nos idos do novo ano, o então presidente da Colômbia, Álvaro Uribe, vai a rede de televisão local e anuncia que, segundo fontes precisas, o menino Emmanuel não mais estava em poder das FARC, uma vez que grave doença lhe acometeu, tendo sido entregue a uma família de camponeses locais para cuidados, gerando impressionante revolta na comunidade local e internacional, pois se sentiram vergonhosamente traídos pelas FARC.

Evo Morales, presidente da Bolívia, também engajado nas tratativas, decidiu tomar parte da situação, recorrendo, para tanto do Facebook, uma rede social, que a época ainda engatinhava na América do Sul.

No dia 04 de janeiro do ano citado (2008), Morales cria um “grupo” no Facebook contra as FARC, inserindo nele a expressão: “chega de sequestros, chega de mentiras, chega de mortes, chega de farc”. Dois dias após a criação do grupo, 8 mil pessoas já haviam aderido ao ideal “anti-farc”, quando decide, por intermédio da rede social, propor uma passeata contra o grupo armado.

Superando as expectativas do próprio idealizador, o movimento veiculado através de uma rede social tomava proporções internacionais. Os imigrantes colombianos que viviam em países fora da América Latina, mas que mantinham contato com sua terra natal por intermédio da rede, também decidiram aderir ao movimento.

Um mês após a idéia (de fazer uma passeata) ter sido veiculada na rede, mais especificamente no dia 04 de fevereiro de 2008, 10 milhões de pessoas

---

<sup>122</sup> Nomenclatura adotada pela própria Colômbia ao referir ao grupo armado.

<sup>123</sup> Idem.

saem as ruas em manifesto contra as FARC em diversas cidades da Colômbia, não sendo certa a quantidade de pessoas que participaram do ato em dezenas de países ao redor do mundo.

As pessoas não tinham se dado conta, porquanto, da capacidade informativa do Facebook, que até então era considerado uma tecnologia norte-americana recém chegada.

Em que pese às décadas de medo e coação sofridos pelos colombianos, parece ter o Facebook encorajado os indivíduos, por intermédio do sentimento de companheirismo e adesão à causa, proporcionada pela rede.

Não desistindo do ideal inicial Morales programa, através da mesma rede social, outra manifestações, que ocorreria na cidade de Barranquilla, esperando para o ato aproximadamente 50 mil pessoas. Pois bem, para a surpresa de todos, até mesmo dos organizadores e manifestantes, o evento reuniu mais de 300 mil pessoas no local, além de milhares de manifestantes espalhados por diversas cidades do mundo.

Aliado aos esforços de Álvaro Uribe para o combate as FARC, as manifestações foram decisivas para o enfraquecimento dos guerrilheiros, e a consequente liberação, em julho do ano evidenciado, de 14 reféns. De fato o menino Emmanuel não mais se encontrava sob o poder dos guerrilheiros.

Deste modo, ainda que não desenvolvido com este escopo, sem dúvida, o Facebook é dotado de iminente poder político e democrático, por fazer valer e, como neste caso, tornar real a vontade de alguém ou povo.

Contudo, este poder emanado da rede social não é sem razão. Veja-se, a este respeito o relato de Kirkpatrick:

O software do Facebook imprime uma característica viral à informação. As ideias no Facebook têm grande capacidade de se espalhar pelos grupos e fazer com que um grande número de pessoas tome conhecimento de algo quase simultaneamente, propagando-se de uma pessoa para a outra e para muitas com uma facilidade rara – como um vírus, ou meme.(...) O Facebook torna mais fácil a organização de pessoas.<sup>124</sup>

É possível concluirmos, pois, que o Facebook, muito além de que uma rede social é, em verdade, um poderoso instrumento para a realização de desígnios

---

<sup>124</sup> Idem.

sociais (que podem ser políticos, econômicos, morais, dentre inúmeros). E, como se mostrou clarividente, um instrumento de democracia pela própria natureza.

## **10.2 “A revolta dos 20 centavos”**

O ano de 2013 certamente habitará os livros de história vindouros, por sem um marco democrático no desenvolvimento de nosso país.

Os meados do ano de 2013 foram marcados por uma série de manifestações populares que reivindicavam melhorias no transporte, na economia, política, dentre outras reivindicações menos expressivas (mas não menos importantes).

O início das manifestações ocorreu entre os dias 27 e 30 de março de 2013, quando pequenos grupos de estudantes protestavam contra o aumento do valor das passagens de ônibus nas capitais Porto Alegre – RS e Manaus – AM.

Mais adiante, este clima de insatisfação chega à capital do estado de São Paulo, com protesto de estudantes pela redução do preço das tarifas do transporte público, e melhorias no Sistema Único de saúde.

Até então, tudo parecia não passar de insurgências políticas isoladas. Contudo, após o governo da cidade de São Paulo-SP anunciar um aumento na tarifa do transporte urbano municipal, majorando-o em 20 centavos, no dia 06 de junho, 5 mil pessoas fecham a Avenida Paulista (que é uma das principais avenidas da capital São Paulo) em protesto contra esta aumento da tarifa.

Esta manifestação ocorrida na cidade de São Paulo, contra o acréscimo de 20 centavos na tarifa do transporte, marcou o início de uma série de manifestações por todo o Brasil, como delinear-se-á no que segue. Assim, considerando que o objetivo primário dos manifestantes (na cidade de São Paulo) era, justamente combater o aumento de 20 centavos no valor das passagens, esta série de manifestações foi popularmente denominada de “revolta dos 20 centavos”.

O descontentamento dos paulistas foi amplamente divulgado nas redes sociais, em especial o Facebook, fazendo despertar nos brasileiros seu instinto patriota, levando-os as ruas, para reivindicarem melhorias em diversas áreas de atuação do estado.

O ápice das manifestações ocorreu no 20 de junho, quando, superando todas as expectativas, 1,4 milhões de brasileiros, espalhados por mais de 130 cidades e capitais, saíram as ruas em protesto contra a atuação do governo em diversas searas.

Segundo os próprios organizadores dos protestos, a maioria (se não a integralidade) das tratativas e organização dos manifestos ocorreu através do Facebook.

A rede social em comento, possibilita aos usuários a criação de “eventos”, sendo possível convidar seus amigos. Deste modo, os idealizadores dos manifestos criavam esses “eventos”, informando a hora, o local e a razão, e disseminavam de maneira viral essas informações.

Além disso, o Facebook, através de seu próprio software, possibilita a seus usuários a troca de informações em tempo real, criando um amplo espaço para a discussão de problemas governamentais, que poderiam ser objeto de manifestações.

Inexistem dúvidas, pois, que esta sequência de manifestações, que na realidade se caracterizam pelo fiel exercício direto da democracia, teve imprescindível contribuição da rede social Facebook.

Segundo informações da revista Consulex<sup>125</sup>, 81% dos manifestantes souberam do por intermédio do Facebook, e 85% dos presentes buscaram informações na internet, movimentando, nos primeiros dias de manifestação, 79 milhões de compartilhamentos sobre os atos, levando informações para os quatro cantos do Brasil e do Mundo.

Tamanho foi (e é) a atuação das redes sociais neste tipo de manifestação, que, em diversos momentos, os manifestantes exclamavam, por intermédio de cartazes e banners “Saímos do Facebook” e “O Brasil Acordou”. Demonstrando a insatisfação popular com a atuação das autoridades majoritárias, que por muito tempo estavam aprisionadas no seio da sociedade, e o Facebook, exemplarmente viabilizou a exteriorização democrática deste sentimento.

---

<sup>125</sup> Edição nº 398, de 15/8/2013, na reportagem de Eduardo Felipe P. Matias. Também disponível em: “<https://www.facebook.com/editoraconsulex/posts/320557111422990>”. Acesso em 30 de agosto de 2013.

É possível que, de imediato, não se sinta relevantes alterações, contudo evidenciado está o poder comunicativo das tecnologias comunicativas contemporâneas.

Como citam os colunistas do jornal “O Estado de São Paulo” Bruno Paes Manso e Diego Zanchetta: “O Brasil, mesmo sem saber para onde segue, pode nunca mais ser o mesmo”<sup>126</sup>.

Note-se que manifestações desta natureza (reivindicando melhorias sociais e cobrando melhor atuação das autoridades majoritárias) não são inéditas. Contudo, além da expressividade e o clamor social uníssono, existem outras peculiaridades deste movimento social, que merecem destaque. Deste modo, passa-se a mencionar, ainda que perfunctoriamente, alguns episódios em que o “Brasil saiu às ruas”, para, ao final, bem evidenciar-se a particularidade dos protestos Julho de 2013. Veja-se.

Semelhantemente ao caso da Colômbia (que se faz menção no capítulo antecedente), as manifestações do Brasil tomaram o mundo. Os milhares de brasileiros espalhados pelo mundo, cientes do aflorar democrático do povo brasileiro, aderiram à ideia, e também contribuindo, de onde estivessem para a melhora de nosso país.

Em apuração parcial, a CNM - Confederação Nacional de Municípios, aponta que houveram protestos em pelo menos 438 cidades, envolvendo mais de 2 milhões de pessoas em todo país<sup>127</sup>.

Em que pese outros meios de comunicação possam ter colaborado para o sucesso das manifestações havidas, rendemos a maior parte de nossos créditos ao pioneiro Facebook.

Assim, em ambos os casos citados (Brasil e Colômbia) o Facebook acabou sendo usado como instrumento de discussão de ideais, organização de pessoas, e, em última análise, de vivo exercício da democracia.

---

<sup>126</sup> Disponível em: “<http://www.estadao.com.br/noticias/nacional,a-revolta-do-gas-lacrimogeneo-%28em-sete-capitulos%29,1045716,0.htm>”. Acesso em 10 de julho de 2013.

<sup>127</sup> Disponível em “[http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/brasil/2013/06/21/interna\\_brasil,372809/quase-2-milhoes-de-brasileiros-participaram-de-manifestacoes-em-438-cidades.shtml](http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/brasil/2013/06/21/interna_brasil,372809/quase-2-milhoes-de-brasileiros-participaram-de-manifestacoes-em-438-cidades.shtml)”. Acesso em 10 de julho de 2013.

### 10.3 Redes Sociais: A Neo-Democracia Tecnológica

É certo que este tipo de manifestação social-democrática supracitada, já ocorrera em diversos episódios históricos, inclusive no Brasil, bastando lembrarmos o famigerado movimento das “Diretas Já” e o “Fora Collor”.

Contudo, há que se aludir, que grande parte destas manifestações populares pretéritas (senão a integralidade delas), detinham um único (ou determinados) objetivo(s), assim como um movimento de liderança que impulsionava a massa.

Desta sorte, o marco diferenciador das manifestações remotas para as contemporâneas, é, senão, justamente a ausência de líderes determinados, assim como a multiplicidade de propósitos, sem olvidar, por lógica, a maneira com que as informações sobre os atos eram disseminadas.

Alexandre Versignassi, colunista da revista *Superinteressante*, bem retrata esta peculiaridade:

Havia sim, várias reivindicações, de vários grupos. E, claro, foi o MPL (Movimento Passe Livre) quem deu o pontapé inicial. Mas o que unia as pessoas era outra coisa. “O que aconteceu no Brasil na semana de 17 de junho (de 2013) foi o maior enxamamento de pessoas de todos os tempos, pelo menos com a característica que teve aqui”, diz o físico Augusto Augusto de Franco, um especialista na nova ciência das redes. Por “característica”, Augusto exemplifica: “Não existia um objetivo comum, como no Egito que era derrubar uma ditadura. O que havia era uma insatisfação geral e difusa contra o ‘sistema’. Só que para cada um o ‘sistema’ era uma coisa diferente”. Em suma: o que levou as pessoas para a rua foi essa rede nova, hiperdescentralizada, e que dissemina os seus e os meus pensamentos à velocidade da luz <sup>128</sup>.

Há que se mensurar, nesta oportunidade, que uma das maiores problemáticas acerca desta modalidade de manifestação multifacetária, tal como é o caso do Brasil, que se caracteriza pela maciça atuação social buscando melhorias em diversos setores, é justamente a ausência, na maioria dos casos, de um projeto claro e objetivo acerca da matéria que se objetiva mudanças, possibilitando, com

---

<sup>128</sup> SUPER interessante. São Paulo: Agosto 2013 – Edição 321. Editora Abril. p. 44/49.

isso a adoção, por parte dos governantes, de uma postura omissiva e lacunar, por ser imensuravelmente mais cômodo.

Nota-se, a guisa de exemplo, o movimento das “Diretas Já”<sup>129</sup> e o “Fora Collor”<sup>130</sup>, que mantinham objetivos e projetos nítidos e determinados, restaram-se, ao final, ambos exitosos.

Em contrapartida, os movimentos populares espanhóis<sup>131</sup> (2011), que, assim como os protestos brasileiros, mantinham uma série de objetivos, parecem não terem surtido o efeito desejado, ainda que tenham provocado modificações pontuais no sistema político-representativo da Espanha.

Igualmente, a crise de representatividade norte-americana, objeto de recentes manifestações, aparentemente, em detida análise fática, não surtiram efeitos sistêmicos significativos.

É o que bem relata Eduardo Felipe P. Matias, em matéria escrita na Revista Jurídica Consulex, edição de agosto de 2013, apontando, ao final, uma possível solução para esta problemática, qual seja, a revolução tecnológica. Veja-se:

Ora, embora seja verdade que os protestos daqui tenham se iniciado a partir da reivindicação específica do Movimento Passe Livre, todos sabem que estes só ganharam força quando se transformaram em um grito contra “tudo o que está aí”: uma insatisfação generalizada para com uma classe política em grande parte corrupta e incompetente e instituições incapazes de fornecer serviços públicos de qualidade.

Isso torna o movimento brasileiro mais parecido com o espanhol, que reclamava da incapacidade do governo em lidar com a crise e o desemprego, ou com o norte-americano, cujo lema era que os 99% da

---

<sup>129</sup> O movimento das “diretas já” surgiu no ano de 1983, mais especificamente na cidade pernambucana Abreu de Lima, tendo tomado as ruas no ano seguinte (1984), objetivando o retorno das eleições diretas, abolida pelo golpe militar de 1964. Recordes de manifestantes foram registrados nas cidades de Belo Horizonte, São Paulo e Rio de Janeiro. Mais em: “<http://www.infoescola.com/historia/diretas-ja/>”. Acesso em 30 de agosto de 2013.

In: OLIVEIRA, Dante De; LEONELLI, Domingos. Livro - Diretas Já: 15 MESES QUE ABALARAM A DITADURA. 2ª Edição Brasil: Record, 2004. 676 p. (INBN 8501067792).

<sup>130</sup> No ano de 1992, manifestantes, com os rostos pintados de verde a amarelo, cores da bandeira nacional, mais especificamente no dia 25 de agosto de 1992, se reuniram no Vale do Anhangabaú, em São Paulo, pedindo o impeachment do então Presidente Fernando Collor de Melo, acusado de se envolver em fraudes e de praticar corrupção. Collor renunciou ao cargo em 29 de dezembro de 1992. Mais em: “<http://www.infoescola.com/historia-do-brasil/fora-collor/>”. Acesso em 30 de agosto de 2013.

Análise completa: CARVALHO, Rodrigo. A Era Collor: da Eleição ao Impeachment. Edição 1 / 2012 Brasil: Editora: Anita Garibaldi, 2012. 321 p. (INBN 9788572771214).

<sup>131</sup> Mais em: “<http://veja.abril.com.br/blog/ricardo-setti/vasto-mundo/indignados-tomam-ruas-e-precas-da-espanha-em-protesto-inedito-deixam-campanha-eleitoral-falando-sozinha/>”. Acesso em 30 de agosto de 2013.

população não estariam representados pelo 1% que comandava – e ainda comanda – o país em benefício próprio.

Qual foi o resultado destes últimos movimentos? Em ambos os países, não houve maiores mudanças no “sistema”. O risco de um movimento contra tudo e contra todos é esse. A falta de propostas sobre o que deve ser construído no lugar do que se quer derrubar pode esvaziar as manifestações ou torná-las apenas um jeito violento de desopilar nossas frustrações. Como evitar que isso aconteça?

Um caminho seria transformar a indignação em uma luta pelo aperfeiçoamento de nossa democracia, aumentando a participação direta da população. Isso vale não apenas para a proposição de novas leis – nesse sentido, tramita no Congresso proposta de emenda à Constituição que reduz pela metade a exigência de assinaturas para a apresentação de projetos de lei de iniciativa popular, abrindo a possibilidade de que estas sejam colhidas também pela internet –, mas também para a criação de mecanismos que permitissem evitar que atos e projetos contra o interesse público sejam aprovados. Ir para as ruas é um ótimo instrumento de pressão, mas quantas pessoas, em um país com 200 milhões de habitantes, precisam participar de uma passeata para que uma reivindicação seja considerada compatível com o desejo da maioria?

Precisamos, assim, encontrar meios para que os cidadãos sejam ouvidos com maior frequência, de forma mais institucionalizada. Isso é viável?

A resposta pode estar na revolução tecnológica. Hoje há canais para que um novo modelo de democracia, mais participativa, comece a ganhar corpo. A esfera pública de nosso tempo se baseia em grande parte, como observa Castells, em nosso sistema de comunicações. O ciberespaço se transformou em uma “ágora eletrônica global”, onde as pessoas se encontram para expressar suas preocupações e compartilhar suas esperanças, onde “a diversidade do descontentamento humano explode em uma cacofonia de sotaques”.

(...)

**este junho (2013) pode ser lembrado como o momento em que foi plantada no Brasil a semente de um novo tipo de democracia.**<sup>132</sup> (grifou-se).

---

<sup>132</sup> Edição nº 398, de 15/8/2013, na reportagem de Eduardo Felipe P. Matias. Também disponível em: “<https://www.facebook.com/editoraconsulex/posts/320557111422990>”. Acesso em 30 de agosto de 2013.

É notável, portanto, independentemente da (in)eficácia deste novo modelo de expressão popular-social, é certo que as tecnologias comunicativas, concedendo apartado destaque às redes sociais, na contemporaneidade, não se conformam exclusivamente à disseminação de informações pessoais extímidas, ou propagandas comerciais que alimentam o sistema. A internet, assim como os demais meios de comunicação atuais, como demonstrado, consubstanciou um novo modelo de democracia.

Adiante demonstrar-se-á, um dos maiores exemplos de exercício democrático por intermédio da rede social Facebook.

#### **10.4 Uma Constituição escrita no Facebook: do crowdsourcing à webcidadania**

Ao passo que os brasileiros “saíram do Facebook” indo às ruas reivindicar mudanças, os islandeses, posteriormente as manifestações sociais, retornaram ao Facebook para desenhar os moldes de uma nova constituição.

Depois de suportarem severa crise econômico-financeira, inclusive com a quebra de grandes instituições financeiras, e severa desvalorização da moeda local (uma queda de aproximadamente 80%), os islandeses foram maciçamente às ruas em atos de protesto, causando, inclusive a renúncia do primeiro ministro.

Ocorre que os islandeses não se contentavam com alterações pontuais no modelo político do estado. Os islandeses queriam uma nova Constituição.

Assim sendo, considerando as peculiaridades do país *sub examem*, em que 95% das pessoas têm acesso a internet (enquanto no Brasil apenas cerca de 40% da população tem acesso à rede), as autoridades islandesas, auxiliadas por um grupo de 25 voluntários, criaram uma página no Facebook para ouvir a opinião do povo. Inexistia plataforma mais democrática do que o Facebook para este tipo discussão política.

Este sistema de captação de opiniões e discussão de projetos, realizado pelo por pessoas do povo, vem sendo denominado contemporaneamente de “crowdsourcing”, que, ainda que não possua tradução literal para o português, traduz o ideal de multi-cooperação amadorística, realizada na internet.

Em outras linhas, ao invés de conferir a decisão de determinadas decisões a poucos especialistas em um determinado assunto, passa-se esta atribuição à um maior numero de pessoas amadoras<sup>133</sup>, que por intermédio da internet emitem opiniões, ideias, sugestões e propostas.

Já existem no Brasil alguns sites crowdsourcing, comumente interligados a estratégias de vendas e marketing logístico. Funciona da seguinte maneira: uma empresa cria uma página na internet, e chama as pessoas da rede (geralmente por intermédio de anúncios) para darem idéias, geralmente premiando a melhor sugestão<sup>134</sup>.

Assim, se valendo desta técnica revolucionária foi “que a Islândia ficou conhecida mundialmente por ter elaborado a primeira Constituição crowdsourced da história”<sup>135</sup>.

Esta inovação islandesa (de aplicar o crowdsourcing na política), na opinião de determinados especialistas no assunto, simboliza o surgimento de uma nova modalidade de exercício da cidadania/democracia, a “webcidadania”.

Este novo conceito de exercício da democracia ainda engatinha em nosso país, considerando ainda as limitações deste sistema de cidadania. É certo que, para aqueles que possuem acesso e capacidade informacional, o desenvolvimento desta inovadora plataforma possibilita os cidadãos acompanharem, em tempo real, os projetos de lei em tramitação nas casas legislativas, fiscalizar a atuação das autoridades governamentais, assim como manifestar sua insatisfação com determinados assuntos, consubstanciando um amplo espaço para debater problemas, possibilitando, ao final, solucionar o impasse em conformidade com os anseios e interesses da sociedade.

Contudo, conforme já se mencionou anteriormente, atualmente, segundos dados do IBOPE<sup>136</sup>, apenas 46 % da população brasileira possui acesso à internet. Deste modo, no Brasil, diferentemente ocorrido na Islândia, o amoldamento

---

<sup>133</sup> No sentido de não especialistas no assunto versado.

<sup>134</sup> É importante destacar que existem sites e agencias especializadas em crowdsourcing, que contam com profissionais das áreas de marketing, design, dentre outros, contudo, o enfoque principal deste técnica comercial contemporânea é justamente a opinião do povo.

<sup>135</sup> SUPER INTERESSANTE. Edição nº 321. Agosto de 2013. p. 64.

Mais sobre: “<http://www.unicentro.br/redemc/2012/artigos/34.pdf>”. Acesso em 15 de agosto de 2013.

<sup>136</sup> Disponível em: “<http://www.ibope.com.br/pt-br/noticias/paginas/acesso-a-internet-no-brasil-atinge-94-milhoes-de-pessoas.aspx>”. Acesso em 15 de agosto de 2013.

Também com base nos dados disponíveis em: “<http://g1.globo.com/brasil/noticia/2013/08/populacao-brasileira-ultrapassa-marca-de-200-milhoes-diz-ibge.html>”. Acesso em 15 de agosto de 2013.

político do país através da webcidadania pode não refletir os anseios da maioria, até mesmo porque, sequer a metade da população possui acesso à rede.

Assim, não se olvida o avanço democrático implantado pela webcidadania, englobando ainda as discussões políticas viabilizadas pela internet e pelas redes sociais, contudo, é necessária a ciência de que este processo de virtualização da democracia, demanda especial atenção à massa populacional digital e informacionalmente hipossuficiente, evitando, com isso, a criação de uma pseudo-democracia que representa apenas e tão somente a vontade de uma minoria socialmente privilegiada, se esquecendo daqueles que mais necessitam do estado.

Um dos 25 voluntários que criaram a página no Facebook para ouvir a voz do povo irlandês, objetivando o amoldamento social da nova Constituição, Eiríkur Bergmann, em entrevista à revista brasileira Super Interessante, edição de agosto de 2013, na reportagem de Valquíria Vita, bem relata o vanguardismo constitucional da Islândia, assim como as limitações desta modalidade de webcidadania. Veja-se um trecho da entrevista:

**Como vocês receberam sugestões para a nova Constituição?**

Por alguma razão, todos na Islândia estão no Facebook, então esse foi o principal portal. Criamos uma página onde as pessoas podiam mandar sugestões e comentar, e nos dividimos em comitês para analisar os assuntos. As pessoas também mandaram sugestões pelo Twitter, e-mail, correspondências, ligaram e vieram pessoalmente até nós. A decisão que tomamos foi que não importava de que maneira elas viriam, só queríamos que participassem. Se quisessem, mandar um pombo com a sua mensagem, podiam fazer isso também. Recebemos 3.600 sugestões formais.

(...)

**Além da crise, o que mais colaborou para que este projeto desse certo na Islândia?**

Foi uma vantagem sermos um país pequeno, onde é fácil conseguir que as pessoas se envolvam. Somos poucos, mas o suficiente para causar impacto, se quisermos. Fora isso, mais de 95% da população tem internet e 100% é alfabetizada. Os islandeses são educados, têm acesso à mídia.

(...)

**Isso daria certo no Brasil?**

Sim, talvez mais certo que outros países, porque vocês têm uma herança muito interessante de participação popular. Claro que a maioria não

participaria, mas uma parte sim. Eu acredito que este tipo de exercício vai ser cada vez mais comum.

**Mas o senhor acredita que esse é o caminho? Transformar pela internet?**

Estamos em um ponto de virada no que diz respeito ao desenvolvimento da democracia. Agora, estamos nos movendo para uma forma mais participativa de democracia. Eu sinto que essa é a primeira vez que a tecnologia pode ser usada democraticamente. Temos essa tecnologia há anos, mas não tínhamos uma população pronta para isso. Até agora. Quando começarmos a ver esses exemplos se acumulando, vai ser mais fácil dar um passo para frente e realmente integrar mecanismos participatórios na tomada de decisões. Eu acredito que organismos participativos são importantes para aumentar processos democráticos representativos tradicionais, trazendo a tomada de decisões de volta para as pessoas. As mudanças estão vindo, quer você goste ou não, concorde ou não. O desafio é se organizar para que essas mudanças sejam construtivas. Não sabemos o que vai acontecer. E isso pode ser usado para o bem ou para o mal <sup>137</sup>. (grifado no original)

Isto posto, é possível inferir-se, que as mídias sociais, quando bem conduzidas, podem ampliar exponencialmente o conceito e as limitações informativas de uma democracia. Apesar disto, antes que se cogite a implantação de um amplo sistema de webcidadania, que viabilizaria um melhor exercício da democracia, é necessário voltar os olhares à inclusão digital e a crise informacional que vivenciamos.

De nada vale a opinião de um povo desinformado, ou destinatários de informações distorcidas, incompletas e por vezes manipuladas. Em outras linhas, de nada adianta criar-se um novo meio de exercício da cidadania (agora através da web), se não temos sequer a efetividade do sistema vigente ante a crise de informação que lamentavelmente enfrenta-se na “sociedade da informação”.

A democracia está em crise! Basta analisar as manifestações multifacetárias a pouco citadas. A sociedade carece de políticas públicas integralmente voltadas ao atendimento dos interesses sociais-coletivos, sem privilégios e desvios teleológicos. Isto verdadeiramente consolidará o esteio

---

<sup>137</sup> Revista Super Interessante. Editora Abril. Edição nº 321 de agosto de 2013. p. 64/67.

democrático do estado. A tecnologia já foi robustecida, basta consubstanciamos a democracia!

## 11. AS ATUAIS FACES DA AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA

Em conformidade com as premissas estabelecidas no exórdio da presente análise acadêmica, a autodeterminação informativa, superadas as questões conceituais e semânticas, caracteriza-se, em essência, pelo livre arbítrio de que goza o cidadão de um estado democrático, de eleger quais informações de sua vida pessoal devem ser conhecidas pela sociedade.

Nesta seara, ainda em consonância com os avanços e modificações socioculturais esmiuçadas em capítulo específico predecessor, é fato que a sociedade hodierna não mais consegue desconectar-se do mundo. As tecnologias da informação já integraram o rol das necessidades básicas dos indivíduos.

Seja por intermédio da internet, computadores, celulares, tablets, ou qualquer dispositivo informático com acesso a rede, estamos todos conectados!

Tão célere fora a evolução das tecnologias da informação, precipuamente daquelas voltadas à intercomunicação pessoal e gestão de informações (pessoais ou não), que a própria sociedade que as desenvolveu, por vezes, sente dificuldades em utilizá-las.

Por outro lado, é crucial analisar-se, que ao passo em que novas tecnologias de comunicação são criadas, sem embargos de suas funções sociais e científicas, o direito à autodeterminação informativa, vai sendo paulatinamente conduzido à uma posição secundária, tendo sua eficácia gradativamente esvaziada.

A própria indústria da tecnologia, vislumbrando este cenário de ineficácia dos direitos individuais atinentes à intimidade e a privacidade ocasionado pelo desenfreado desenvolvimento das tecnologias comunicativas, acaba criando mecanismos (também virtuais) voltados à proteção dos usuários na rede, ao passo que a própria rede os conduz a divulgação maciça e imprudente de informações pessoais.

Diante deste quadro, neste capítulo, será objeto de abordagem os fatores sociais, culturais e tecnológicos que conduziram o direito à autodeterminação informativa a este cenário de ineficácia ou incompletude, assim como as questões de cunho prático que consubstanciam a ineficácia horizontal do direito à autodeterminação informativa na atualidade.

É certo que a autodeterminação informativa, diante das explicações já sedimentadas, na contemporaneidade, apresenta diversas faces e desdobramentos sociais, assim como outros direitos também fundamentais, espécies da autodeterminação informativa. Assim sendo, passa-se à análise histórica-factual de alguns destes desdobramentos sociais da autodeterminação informativa, assim como dos famigerados episódios em que o direito à autodeterminação informativa (como gênero de direitos) foi avidamente colocado em xeque com outros direitos sociais e interesses governamentais, tendo, lamentavelmente, em grande parte destes acontecimentos, sido deixado em segundo plano. Vamos a eles.

### **11.1 O mundo e a privacidade pós 11 de setembro de 2001**

A nefasta manhã do dia 11 de setembro de 2001, como se sabe, foi marcada pelo maior e mais hediondo atentado terrorista da história do planeta. Ao que indicava inicialmente se tratar de um grave acidente aéreo, minutos mais tarde pode concluir ser um ato premeditado.

As 08h46 daquela manhã, o voo 11 da America Airlines, que deixou o aeroporto de Boston em sentido à Los Angeles minutos antes, com 76 passageiros e 11 tripulantes, sequestrado por membros da Al-Qaeda, colidiu com uma das torres do World Trade Center (Torres Gêmeas), símbolo do poder econômico dos Estados Unidos da América.

Minutos adiante, mais precisamente às 09h03, outro avião, desta vez da United Airlines, com 51 passageiros (fora os sequestradores), que também rumava para Los Angeles, em poder dos sequestradores da Al-Qaeda, chocou-se na outra torre do World Trade Center, colocando-a abaixo minutos depois.

Neste momento a sociedade global, que aflitamente acompanhava aquela tragédia, pode notar que efetivamente não assistiam a um acidente aéreo, mas, em verdade, a um ato proposital, desconhecendo, por ora as razões.

As 9h47 daquela mesma manhã, outro voo sequestrado pela mesma organização terrorista, que coincidentemente possuía como destino a cidade de Los Angeles, tendo partido do Aeroporto Internacional de Washington Dulles, no estado de Virgínia, colide, desta vez, contra o Pentágono, sede e símbolo do poder militar dos Estados Unidos.

Pouco adiante se tem notícia da queda de outro voo foi derrubado em uma região não habitada da Pensilvânia, isto às 10h03. Posteriormente, após as investigações, as autoridades jornalísticas informaram que este avião, também sequestrado e no controle dos membros da Al-Qaeda, estava predestinado a chocar-se contra Capitólio dos Estados Unidos, sede do Poder Legislativo norte-americano, não tendo obtido êxito em sua empreitada criminosa graças a atitudes heroicas de tripulantes e passageiros da aeronave que se rebelaram após a ciência e intuito dos sequestradores.<sup>138</sup>

Diante deste lastimável episódio, as autoridades norte-americanas (agindo na confluência dos interesses da coletividade) careciam de um (ou mais de um) sistema de controle e monitoramento de informações capaz de evitar novos ataques terroristas.

Neste cenário de guerra contra o terrorismo, o então presidente dos EUA, George W. Bush, na data de 26 de outubro de 2001, assinou o “Patriot Act”, em português “Ato Patriota”, “para impedir e punir atos terroristas nos Estados Unidos e ao redor do mundo, para melhorar a aplicação das leis e das ferramentas de investigação, e para outros fins”<sup>139</sup>.

Alessandro Wilner bem destaca as principais alterações no âmbito da “privacidade online” com o advento da legislação em apreço. Veja-se.

Alguns pontos-chave da legislação norte-americana em relação à privacidade são modificados pelo Ato PATRIOT. Os principais são:

- extensão dos conceitos de grampo, seja ele telefônico ou através de escutas, à comunicação eletrônica
- ampliação dos poderes das agências governamentais de segurança no tocante à vigilância
- diminuição dos mecanismos de restrição e controle do uso desses mesmos poderes
- fragilização da distinção entre a jurisdição nacional norte-americana e a internacional
- reclassificação de vários crimes digitais como ataques terroristas

---

<sup>138</sup> Sobre: “<http://g1.globo.com/11-de-setembro/noticia/2011/08/entenda-como-ocorreram-os-atentados-de-11-de-setembro-de-2001.html>”. Acesso em 15 de agosto de 2013. E: “<http://www.historiadomundo.com.br/idade-contemporanea/11-de-setembro.htm>”. Acesso em 15 de agosto de 2013.

<sup>139</sup> Do original: “To deter and punish terrorist acts in the United States and around the world, to enhance law enforcement investigatory tools, and for other purposes”. Disponível em: “<http://epic.org/privacy/terrorism/hr3162.pdf>”. Acesso em 15 de agosto de 2013.

### **2.1 - Extensão do conceito de grampo à comunicação eletrônica**

Atualmente, as leis norte-americanas referentes ao grampo como recurso de vigilância em investigações criminais se aplicam apenas a escutas colocadas em locais relativos à investigação e aos dispositivos de vigilância telefônica. A própria linguagem dessas leis se refere a "números discados" por uma "linha telefônica" e o "número de origem" de uma chamada. O Ato PATRIOT redefine essas leis ampliando o conceito de grampo para "um dispositivo ou processo que grava ou decodifica informações de discagem, roteamento, endereçamento ou sinalização transmitidas por um instrumento ou instalação a partir do qual uma comunicação elétrica ou eletrônica é transmitida."

Ao redefinir esses conceitos, o Ato expande as práticas de grampo à Internet, permitindo às agências governamentais norte-americanas vigiar uma conta de e-mail e verificar o cabeçalho de cada e-mail que essa conta recebe ou manda, e saber a origem ou o destino das mensagens. Além disso, é permitido a essas agências relacionar as URLs de sites que um indivíduo sob investigação acessa.

O impacto real dessas redefinições não pode ainda ser avaliado, pois o Ato é vago quanto à definição do tipo de informação que pode ser capturada, e permite várias interpretações. No entanto, o Ato nem leva em conta a natureza única dessas informações, que pode revelar muito mais do que simples números de telefone, pois às vezes uma URL pode revelar dados pessoais do indivíduo.

### **2.2 - Diminuição de mecanismos de restrição e controle de abusos e consequente ampliação dos poderes das agências de segurança norte-americanas**

O Ato PATRIOT dá às agências governamentais norte-americanas poderes praticamente ilimitados com respeito à vigilância eletrônica, ao abolir alguns mecanismos de controle de abusos, como a necessidade de se provar em uma corte que uma dada ação de vigilância é relevante a uma investigação. O Ato permite também que se investigue os hábitos online de um indivíduo sem a necessidade de um mandato de busca, o que significa que uma pessoa pode ter suas atividades online investigadas e seus arquivos de computador ou e-mails invadidos sem ser informada disso.

Através do Ato PATRIOT, as agências de segurança norte-americanas podem levar a cabo invasões de privacidade, sejam digitais ou não, sem justificar suas ações, nem mostrar que o objeto da investigação representa ameaça. Ao alegarem uma possível ameaça de terrorismo (note-se que não é necessário que se comprove absolutamente nada), as agências estão livres da necessidade de permissões judiciais para uma série de ações

invasivas, e o povo fica à mercê do controle interno e do bom-senso dessas agências, que sempre foram conhecidas justamente pela falta de controle interno e bom-senso.

### **2.3 - Fragilização da distinção entre o âmbito nacional e o internacional**

Até a assinatura do Ato, havia uma clara linha entre a jurisdição nacional e internacional entre as agências de segurança norte-americanas. As agências encarregadas da segurança nacional não tinham poder para atuar fora do país e as agências encarregadas da segurança internacional não podiam atuar dentro dos Estados Unidos.

Com o Ato, a linha entre as jurisdições ficou mais tênue, o que significa que agências como a CIA, responsável pela segurança norte-americana contra ameaças externas, tenham poderes para executar investigações em território norte-americano, e que o FBI, a polícia federal norte-americana, possa investigar atividades online em qualquer lugar do mundo. Ou seja, agora qualquer pessoa em qualquer parte do mundo pode ser investigada pelas agências de segurança norte-americanas e ter sua privacidade invadida.

### **2.4 - Classificação de crimes digitais como terrorismo**

O Ato PATRIOT altera também o CFAA (Computer Fraud and Abuse Act), que regulamenta os crimes de computador.

O Ato aumenta a pena máxima para crimes eletrônicos de 5 para 10 anos para réus primários e de 10 para até 20 anos para reincidentes. O Ato não menciona a necessidade das penas estendidas se aplicarem apenas a casos comprovadamente relacionados a terrorismo.

Outra alteração ao CFAA é que não há mais distinção de gravidade entre um ataque que simplesmente altera uma página da web e um ataque que paraliza um sistema essencial. Novamente, isso se aplica em qualquer caso, não somente àqueles ligados a terrorismo.

Outras partes do CFAA alteradas pelo PATRIOT incluem generalizações do conceito de danos resultantes de ataques eletrônicos e a abrangência de ataques a computadores fora do território norte-americano na aplicação da lei, entre outras. Mas o mais grave é que o ato classifica uma grande parte dos crimes de computador como ataques terroristas, colocando hackers de 15 anos junto com terroristas internacionais, e permitindo assim abusos por parte das agências de segurança ao tratarem de crimes eletrônicos <sup>140</sup>. (grifado no original).

---

<sup>140</sup> Disponível em: "[http://www.ime.usp.br/~is/ddt/mac339/projetos/2001/alessandro/2\\_PATRIOT.html](http://www.ime.usp.br/~is/ddt/mac339/projetos/2001/alessandro/2_PATRIOT.html)". Acesso em 15 de agosto de 2013.

Deste modo, é possível afirmar-se que o “Ato Patriota” norte-americano, concebido após e em razão do catastrófico atentado terrorista de 11 de setembro de 2001, modificou radicalmente o conceito mundial de privacidade e de segurança.

Com efeito, a própria sociedade, que por anos a fio teve a privacidade como um dos mais bem-aventurados direitos sociais, agora sob a égide do pânico e do sentimento mundial de insegurança, sentiu-se obrigada a “renunciar” parte desta privacidade, para que pudesse, ao menos, sentir-se um pouco mais seguro em meio a este cenário global de terror.

Em momento algum se olvida a necessidade de intensificação dos mecanismos estatais (principalmente os norte-americanos) no sentido de combater, preventivamente, ações terroristas, responsáveis pela instauração deste sentimento globalizado de fobia e insegurança.

Eis que indagam alguns autores<sup>141</sup> e estudiosos do tema: Seria a renúncia da privacidade a solução para a erradicação precoce das ações terroristas? Quando de nossa privacidade teremos que “renunciar” em troca da segurança global?

Contudo, como restar-se-á demonstrado ao final do presente capítulo, a conjuntura normativa em apreço, considerada apreciável e necessária para o momento histórico suportada pela população mundial, pode ser considerada como um divisor de águas para diversos conceitos e direitos individuais, mormente àqueles atinentes a vida íntima e privada (englobando, por lógica, o direito à autodeterminação informativa), assim como as liberdades individuais.

É mister salientarmos, contudo, o posicionamento de determinados estudiosos do assunto, que afirmam terem as autoridades norte-americanas se valido de um oportunismo, ao criar, justamente neste momento histórico de medo, uma legislação que avassalaria a privacidade e a intimidade da sociedade, sem demonstrar, por outro lado, a relação entre o controle de informações pessoais e a majoração da efetividade dos mecanismos estatais de combate ao terrorismo e a criminalidade <sup>142</sup>.

---

<sup>141</sup> Neste sentido Alessandro Wilner. Disponível em: “[http://www.ime.usp.br/~is/ddt/mac339/projetos/2001/alessandro/2\\_PATRIOT.html](http://www.ime.usp.br/~is/ddt/mac339/projetos/2001/alessandro/2_PATRIOT.html)”. Acesso em 15 de agosto de 2013.

<sup>142</sup> Neste sentido “Simon Davies, diretor do grupo de direitos humanos Privacy International”, nas palavras de Alessandro Wilner. Idem.

Neste sentido bem elucida Alexandre Freire:

Acredito que a história do mundo moderno possa ser dividida entre o antes e o depois da destruição das torres gêmeas.

(...)

Em se tratando de democracia, a privacidade de uma pessoa é um princípio tão importante quanto a liberdade. Quando o mundo, atônito, assistiu desabar as torres gêmeas do World Trade Center a privacidade, o principal pilar da democracia, sucumbiu junto com elas. A paz e a liberdade que prosperaram durante décadas em solo americano já não mais existem. As populações das grandes, médias e mesmo das pequenas cidades espalhadas pelos EUA vivem hoje sob o domínio do medo, sem a consciência de como e onde será a próxima ação do inimigo.

(...)

Ironicamente, o mesmo direito de ir e vir, garantido na constituição dos EUA, acabou facilitando a vida dos terroristas de ir e morrer perto do principal símbolo de boas vindas aos imigrantes quem no passado, vinham em busca do sonho americano <sup>143</sup>.

Inobstante aos posicionamentos acima lançados, tem-se em mente que, independentemente das razões (implícitas) que levaram os EUA a “promulgarem” o Ato Patriota, é certo que os ataques terroristas de 11 de setembro verdadeiramente revolucionaram o conceito e a efetividade do direito à autodeterminação informativa no cenário global.

Assim, se por um lado parece estarmos mais protegidos dos terroristas, nossas informações pessoais estão a cada dia menos protegidas. É válido enfatizar, ainda nesta esteira, que o Ato Patriota, ainda que implicitamente, possibilita às autoridades norte-americanas monitorarem qualquer indivíduo, em qualquer parte do globo, que seja declarado “suspeito” (só não se sabe quais são os critérios para a consubstanciação desta suspeita).

O repórter político do jornal diário americano “The Washington Post”, Chris Cillizza, bem retrata esta “condução” da renúncia social das liberdades civis, notadamente à privacidade e a intimidade, em troca de segurança. Veja-se a

---

<sup>143</sup> Freire, Alexandre. Inevitável Mundo Novo: o fim da privacidade. São Paulo. Axis Mundi, 2006. p.23.,

reportagem completa, publicada na edição digital do jornal O Estado de São Paulo, na edição de 07 de junho de 2013, na tradução de Celso Paciornik:

### **Segurança sempre vence a batalha contra privacidade**

A revelação de que a Agência de Segurança Nacional está investigando chamadas telefônicas reacende o debate vigente desde o 11 de Setembro: qual equilíbrio entre privacidade e segurança? É a mesma disputa que ocorreu após a aprovação da Lei Patriota, do uso de drones contra cidadãos americanos e da investida do governo contra os responsáveis pelo vazamento de informações. Em todas as ocasiões, os americanos preferiram a segurança.

O presidente Barack Obama deixou claro de que lado ele está. "Vazamentos relacionados a segurança nacional podem colocar pessoas em risco. Podem colocar em risco militares que enviamos ao campo de batalha. Podem colocar em risco alguns de nossos agentes de inteligência que estão em perigosas situações", disse Obama. "Por isso, não peço desculpas e não acredito que o povo americano esperaria que eu, como comandante-chefe, não estivesse preocupado com informações que possam comprometer suas missões e causar sua morte."

Lendo nas entrelinhas, fica claro que Obama tem, e continuará tendo, o desejo de proteger o país muito mais do que a privacidade das pessoas. Os defensores das liberdades civis argumentarão que escolher entre segurança e privacidade é uma falsa escolha - e citarão sempre que preocupações de segurança nacional que justificam a coleta de informações privadas deixam o governo em um terreno escorregadio.

Então, por que maioria do país apoia a coleta de registros telefônicos, o uso de drones e a Lei Patriota? Uma pesquisa Pew, de 2011, mostrou que 42% disseram que a Lei Patriota era "uma ferramenta necessária que ajuda o governo a encontrar terroristas", enquanto 34% disseram que ela "vai longe demais".

O medo é um motivador poderoso da opinião pública. A maioria dos americanos, apesar de valorizar sua privacidade, tende a se ver como pessoas com pouco a esconder. O pensamento é: "Se não estou violando nenhuma lei, por que me aborrecer com o fato de o governo investigar algumas ligações telefônicas se isso ajudar a barrar um ataque?" A equação "segurança é maior que privacidade" prevaleceu no governo republicano e, agora, no democrata. A menos que haja uma mudança do sentimento público, essa atitude permanecerá, não só nos três anos finais da

presidência de Obama, mas no próximo governo - seja ele qual for.  
<sup>144</sup>(grifado no original).

Não adentrando às entranhas do *meritum causae*, e com base exclusiva nas análises perfunctórias supra tecidas, independentemente da condução política a este cenário, certamente a privacidade e a intimidade foram severamente impactadas (negativamente) em função das legislações pós atentado, consubstanciadas aos horizontes do medo e do terror.

Outra problemática inserida neste contexto é que as pesquisas de opinião sobre a eficácia e os prejuízos “Patriot Act”, assim como de outras legislações invasivas do mesmo gênero, se restringiram, até onde se sabe, ao território norte-americano, local em que, por coincidência (ou não), localizam-se as sedes das maiores empresas de gestão de informações (inclusive pessoais), sendo possível citar, a guisa de exemplificação o Google e o Facebook.

Ocorre que a atuação destas empresas transcende os limites geográficos-territoriais norte-americanos, atuando maciçamente em todo o mundo, e ninguém estranho ao território americano foi consultado.

Desta forma, considerando que fazemos uso destas empresas sediadas no território dos EUA, estamos direta ou indiretamente, subordinados às disposições do Ato Patriota.

Isabela Guimarães Del Monte, advogada especialista em Direito Digital e do Consumidor, em entrevista concedida ao portal eletrônico “Atualidades do Direito”, administrado pelo Professor Doutor Luiz Flávio Gomes, afirma que após os ataques de 2001 e o surgimento do Ato Patriota, que, em linhas gerais, permite aos Estados Unidos da América, mais especificamente por intermédio de suas agências de segurança, violarem sistemas informáticos, bancos de dados e até mesmo residências, sem a necessidade de ordem judicial autorizadora (sendo, a partir de então, uma exceção à 4ª Emenda à Constituição Dos EUA<sup>145</sup>).

Em outras linhas, após o Ato Patriota, as empresas de gestão de informações pessoais, tais como o Google e o Facebook, estariam obrigados a

---

<sup>144</sup> Disponível em: “[www.estadao.com.br/noticias/impresso,seguranca-sempr-evence-a-batalha-contra-privacidade--,1039705,0.htm](http://www.estadao.com.br/noticias/impresso,seguranca-sempr-evence-a-batalha-contra-privacidade--,1039705,0.htm)”. Acesso em 20 de agosto de 2013.

<sup>145</sup> A Quarta Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América, refere-se justamente à vedação de prisões, buscas e apreensões realizadas sem ordem judicial.

fornecer, às agências de segurança, informações pessoais de qualquer usuário do serviço, independentemente da existência de ordem judicial predecessora.

Ocorre que as empresas citadas, em que pese sejam empreendimentos iminentemente norte-americanos, possuem (maciça) atuação no Brasil e, por conseguinte, é plenamente possível que as autoridades norte americanas possuam informações pessoais de usuários do Brasil, sem que haja qualquer autorização judicial, quanto menos do usuário.

É clarividente, portanto, que no cenário hodierno, os indivíduos não mais possuem o controle sobre suas informações pessoais, acabando, definitivamente, com os resquícios do direito à autodeterminação informativa que ainda detinha a sociedade.

Note-se, portanto, que por estarem sediadas em território norte-americano, estas empresas ao repassarem informações pessoais às autoridades locais, não estão, *ab initio*, violando qualquer norma interna. Contudo, ao trazer-se esta análise para o campo dos princípios do direito internacional público, notadamente a moralidade e o respeito da soberania dos estados, é de fácil constatação a irregularidade desta corriqueira prática norte-americana.

Além disso, opera no ordenamento jurídico brasileiro, o princípio da cláusula de reserva jurisdicional para a quebra de sigilos (seja bancário, telefônico, fiscal, dentre outros) que se consubstancia na imprescindibilidade de autorização judicial para o acesso das autoridades públicas às informações privadas do indivíduo, regra que é simplesmente ignorada em âmbito internacional.

Desta feita, ao aceitar os termos de uso dos serviços destas empresas, especialmente das redes sociais, o indivíduo outorga uma “carta de plenos poderes” ao governo norte-americano, aceitando, ainda que implicitamente, que suas informações pessoais colocadas naquela rede, poderão ser ilimitadamente usadas, inclusive contra você.

Há que destacar-se, ainda, que se é possível que as agências de inteligência norte-americanas (ou de qualquer outro estado) tenham acesso à informações pessoais de qualquer pessoa do globo que tenha acesso à internet<sup>146</sup>, é

---

<sup>146</sup> No ano de 2011, segundo informações da ONU, extraídas do portal online UOL, a internet esta acessível à aproximadamente 2 bilhões de pessoas no mundo. Disponível em: “<http://tecnologia.uol.com.br/ultimas-noticias/redacao/2011/01/26/internet-alcanca-marca-de-2-bilhoes-de-usuarios-diz-onu.jhtm>”. Acesso em 15 de agosto de 2013.

plenamente possível que um Cracker<sup>147</sup> um pouco mais habilidoso tenha acesso à esta imensidão de informações pessoais, potencializando os efeitos danosos da divulgação criminosa de dados pessoais, além de praticamente extinguir, com isso, a privacidade, a intimidade e a autodeterminação informativa dos usuários da rede.

É sabido, outrossim, que além dos atentados de 11 de setembro de 2001, outros atentados terroristas ainda desassossegam a população e as autoridades mundiais<sup>148</sup>, sendo premente a necessidade de intensa e ininterrupta atuação dos estados, inclusive em nível internacional, no sentido de reprimir esta que é uma das práticas mais hediondas da contemporaneidade.

Contudo, acredita-se que a valorização extremada da segurança física-social, acabou conduzindo a sociedade a um cenário de absoluta insegurança digital. Além disso, os interesses econômicos e imperiais destas super empresas, que angariam bilhões de dólares justamente com a gestão de informações pessoais alheias, dificultando ainda mais a tutela estatal dos direitos da personalidade atinentes à vida íntima e privada.

Nesta conjuntura, os próprios indivíduos são levados a cada vez mais se exporem por intermédio destas mídias sociais globais, uma vez que neste universo, informação é sinônimo de lucro.

É possível concluirmos, pois, após as breves análises ora apresentadas, que todo e qualquer ato praticado por um estado ou por uma empresa gestora de dados pessoais, que coloque em risco a segurança informacional de um povo, viola, além da soberania do estado soberano palco das violações, um dos direitos mais sagrados da “sociedade da informação”, qual seja, o direito à autodeterminação informativa.

---

<sup>147</sup> Conforme Elaine Martins “Os crackers são pessoas aficionadas por informática que utilizam seu grande conhecimento na área para quebrar códigos de segurança, senhas de acesso a redes e códigos de programas com fins criminosos. Em alguns casos, o termo “Pirata Virtual” é usado como sinônimo para cracker. Diferente do que se prega na mídia, hackers e crackers possuem propósitos totalmente diferentes. Enquanto o primeiro grupo visa tornar a informática acessível a todos e apenas apontar possíveis falhas de um sistema, o segundo conjunto invade computadores e quebra sistemas de segurança procurando lucrar o máximo possível com a ação. Apesar de alguns hackers irem de encontro à lei, eles são movidos pela intenção de promover o conhecimento e o auxílio a terceiros, mas nunca de autopromoção ou destruição do trabalho alheio”. Revista Eletrônica Tecnomundo, 01 de Junho de 2012. Por Elaine Martins. Disponível em “<http://www.tecnomundo.com.br/o-que-e/744-o-que-e-cracker-.htm>”. Acesso em 15 de agosto de 2013.

<sup>148</sup> É possível citar-se, a guisa de exemplificação, o recente atentado terrorista de 15 de abril de 2013, ocorrido na Maratona de Boston, que ceifou a vida de três pessoas, deixando mais de 170 pessoas feridas.

## 11.2 Edward Snowden e a confirmação de um prognóstico.

Em diversos momentos da redação do capítulo antecedente mencionava-se a vulnerabilidade da sociedade contemporânea no que tange à segurança de navegação online e a infraproteção da privacidade e intimidade dos dados pessoais na rede. Muitos estudiosos do assunto já afirmavam que a criação destes super sistemas de monitoramento e gestão de informações concebidos no pós 11 de setembro de 2001, desenvolvidos, *in thesi*, para combater repressiva e preventivamente a atuação de grupos terroristas, escancarou, conscientemente ou não, as portas da vida privada aos olhares famintos do estado e das empresas que transformam estes dados em verdadeiros rios de dinheiro.

A mesma sociedade que, em princípio, julgou positiva a marcha estatal que colocava a privacidade em um patamar secundário, neste momento se espanta com a descoberta e condena atos invasivos do estado.

Excetuando as retóricas conspiratórias, será possível concluirmos, após a análises que seguirão, que os críticos do “Patriot Act” que convictamente afirmavam que os atentados terroristas de 11 de setembro foram utilizados para mascarar um ignóbil desejo de controle global por parte das autoridades norte-americanas, estavam (ainda que parcialmente) corretos. No palco do poder, informação é sinônimo de controle e dominação<sup>149</sup>.

Passados pouco menos de 12 anos dos atentados terroristas de 11 de setembro, as discussões acerca da intimidade e privacidade, praticamente restritas ao âmbito jornalístico e acadêmico, detinham enfoque na eficácia horizontal da privacidade e intimidade, sendo questionável a utilização extímica<sup>150</sup> das redes sociais, pouco se discutindo quando a eficácia vertical<sup>151</sup> e o domínio de informações por parte do estado.

Eis que eclode uma das mais acaloradas polêmicas do ano: A espionagem informativa-global praticada pelos Estados Unidos da América, na revelação do ex-analista de inteligência da agência nacional de segurança americana Edward Joseph Snowden.

---

<sup>149</sup> Neste sentido Alessandro Wilner. Disponível em:

“<http://www.ime.usp.br/~is/ddt/mac339/projetos/2001/alessandro/>”. Acesso em 25 de agosto de 2013.

<sup>150</sup> No sentido de ausência de intimidade.

<sup>151</sup> No sentido de Pessoa x Estado (Governo).

No dia 06 de junho de 2013, os jornalistas do jornal Britânico “The Guardian”, Ewen MacAskill e Spencer Ackerman, publicaram uma matéria jornalística com a seguinte manchete (traduzida para o português): “NSA coleta registros telefônicos de milhões de clientes da Verizon<sup>152</sup> diariamente. Exclusivo: Ordem judicial secreta exigindo que Verizon entregue todos os dados de chamadas mostra a extensão da vigilância interna praticada por Obama”<sup>153</sup>.

Na mesma data, o jornal norte-americano “The Washington Post” também realizou uma publicação destacando a ilegítima coleta de informações pessoais por intermédio da rede realizada pelos EUA, tomando por base as declarações de Snowden<sup>154</sup>. Estas notícias correram rapidamente em todo o mundo, sendo recebida com espanto e repúdio por diversos estados, inclusive o Brasil.

Passemos, portanto, a analisar, com base nas informações de Snowden, publicadas nos periódicos citados, como era (é) feito o monitoramento global de informações pessoais por intermédio da rede.

O principal software utilizado pelos Estados Unidos da América nesta empreitada de hipervigilância é o famigerado “Prism”. Veja-se suas principais funções e aplicabilidade.

O “Prism” é, sem dúvidas, um dos programas secretos mais utilizados pelas agências de segurança norte-americanas, especialmente a NSA (National Security Agency – Agência Nacional de Segurança), para, literalmente, monitorar cada passo de “qualquer”<sup>155</sup> usuário conectado à rede.

Em curtas palavras, o portal digital “Tecnomundo” bem define este software revolucionário:

---

<sup>152</sup> A “Verizon Communications” é uma empresa multinacional situada no ramo de telecomunicações, com sede em Nova Iorque, contando atualmente com mais de cem milhões de clientes em todo o mundo. Mais sobre, vide sítio online oficial da empresa: “[about.verizon.com/index.php/about/our-company](http://about.verizon.com/index.php/about/our-company)”. Acesso em 25 de agosto de 2013;

<sup>153</sup> Do original: “NSA collecting phone records of millions of Verizon customers daily Exclusive: Top secret court order requiring Verizon to hand over all call data shows scale of domestic surveillance under Obama”. Matéria completa disponível em: “[www.theguardian.com/world/2013/jun/06/nsa-phone-records-verizon-court-order](http://www.theguardian.com/world/2013/jun/06/nsa-phone-records-verizon-court-order)”. Acesso em 25 de agosto de 2013.

<sup>154</sup> The Washington Post. 06 de junho de 2013. Disponível em: “<http://www.washingtonpost.com/wp-srv/special/politics/prism-collection-documents/>”. Acesso em 28 de agosto de 2013.

<sup>155</sup> Ao que afirmam alguns estudiosos do tema, a abrangência do Prism é mundial, não havendo sequer um indivíduo que, conectado à rede, estivesse livre dos olhares norte-americanos. Doutra banda, atendo-se às informações coligidas até momento, não sabe-se, porquanto, qual é, efetivamente, a abrangência de vigilância do Prism, assim como não se sabe (se é que saber-se-á futuramente) qual é o poder de investigação e observação mundial da superpotência global contemporânea.

Trocando em miúdos, o PRISM seria um programa de vigilância constante e em tempo real realizado pela NSA, a Agência de Segurança Nacional dos Estados Unidos, e que estaria monitorando ligações telefônicas, atividades realizadas com cartões de crédito e tudo o que fazemos na internet, seja o envio de emails, conversas por meio do Facebook ou a simples navegação aleatória por sites de notícias, por exemplo.

(...)

A denúncia de Snowden diz que a NSA teria acesso direto e irrestrito às informações de nove dos principais sites e portais dos Estados Unidos. Slides entregues pelo ex-agente mostrariam diversas empresas como Yahoo!, Google, Microsoft, Facebook, PalTalk, YouTube, Skype, AOL e Apple como “colaboradores”<sup>156</sup>.

A também digital revista “InfoWorld”, de São Francisco, na Califórnia, na edição do dia 14 de junho de 2013, a fim de demonstrar a magnitude e o impacto global das revelações de Snowden, classificou a utilização do Prism pela NSA norte-americana, como a “conspiração por trás da conspiração”<sup>157</sup>.

Quando, no pós 11 de setembro, alguns especialistas afirmaram que a privacidade caminhava a passos largos para a extinção, muitos foram taxados de extremistas e adeptos de teorias da conspiração, contudo, no contexto fático da atualidade, aquelas afirmações se revelaram mais reais do que todos imaginavam.

O psicólogo Dr. Cristiano Nabuco, pós-doutor em psicologia pelo Departamento de Psiquiatria do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da USP, vai além em suas análises, afirmando que as pessoas não podem se espantar com a espionagem na internet, uma vez que a sociedade, a cada vez mais, conforme já melhor delineado em capítulo predecessor, caminha para um cenário em que o reconhecimento social, obtido por intermédio da impetuosa exposição particular nas mídias sociais, é mais valioso do que guardar em segredo da vida particular (que não deveriam interessar à coletividade).

Em seu blog na internet, Nabuco bem retrata as responsabilidades da sociedade na espionagem (notadamente a norte-americana). Veja-se:

---

<sup>156</sup> Revista Digital Tecnomundo. 13 de Junho de 2013. Disponível em: “<http://www.tecmundo.com.br/privacidade/40816-prism-entenda-toda-a-polemica-sobre-como-os-eua-controlam-voce.htm>”. Acesso em 25 de agosto de 2013.

<sup>157</sup> Do original: “NSA, PRISM, and CISP: The conspiracy behind the conspiracy.”. InforWorld, 14 de junho de 2013. Disponível em: “<http://www.inforworld.com/t/cringely/nsa-prism-and-cispa-the-conspiracy-behind-the-conspiracy-220765>”. Acesso em 25 de agosto de 2013.

Se formos olhar para a internet e para as redes sociais como uma nova janela para o mundo, é possível que a utilizemos então, sem perceber, como uma forma alternativa de promoção social.

Assim, embora tenhamos a percepção de que apenas postamos o que desejamos, na verdade, raramente encontramos pessoas sendo integralmente honestas a seu respeito, isto é, falando de suas alegrias e também de frustrações profissionais, seus sucessos e igualmente de seus fracassos, suas seguranças, bem como suas inseguranças. Veja que todos na internet são sempre felizes, realizados e plenos.

Portanto, aquilo que pensávamos que poderia nos diferenciar das figuras públicas, na verdade, não existe, pois também acabamos ficando reféns das expectativas dos outros na web. Assim, quanto maior o número de “curtidas” que uma pessoa recebe, maior será seu senso de aceitação social, ou seja, também passamos a esperar reconhecimento, valorização e admiração, exatamente como as figuras publicam também o fazem.

Isso acaba por criar um modelo de exposição pessoal baseado apenas na aprovação.

Ao que tudo indica, nos tempos de hoje, embora procuremos desesperadamente ser nós mesmos, buscando produtos customizados ou agindo de maneira que nos façam ser diferentes, na verdade continuamos nos comportando igual a todos, o tempo todo.

Portanto, antes mesmo de sermos vigiados por governos, somos nós, em última instância, que nos corrompemos a nós mesmos, oferecendo de maneira inadvertida nossa intimidade ao mundo como moeda de troca.

E pensar que ainda tem gente que se surpreende ao saber que é espionado na web <sup>158</sup>.

Assim, é possível depreender-se que a espionagem governamental (além da empresarial), recentemente revelada no cenário individual, em certa escala possui aceitação (ainda que tácita), ou, ao menos, parcela de contribuição, da “sociedade da informação” que não consegue ficar, um segundo sequer, sem expor sua vida íntima e privada aos olhares globais da internet.

Neste limiar, uma ministra da Venezuela, no mês de Julho de 2013, afirmou publicamente após a eclosão das denúncias de espionagem norte-americana: “Cansado de ajudar a CIA? Deixe o Facebook”. Anote-se o informado pelo portal “Olhar Digital”:

---

<sup>158</sup> Dr. Cristiano Nabuco. Uol Blogesfera. 12 de julho de 2013. Disponível em: “<http://cristianonabuco.blogosfera.uol.com.br/2013/07/12/a-falta-de-privacidade-na-internet/>”. Acesso em 25 de agosto de 2013.

Uma ministra venezuelana fez um apelo nesta quarta-feira (10) aos cidadãos do país para fecharem as contas no Facebook e, assim, evitem se tornar informantes involuntários da CIA, em uma referência às revelações recentes sobre os programas de monitoramento dos EUA.

"Compatriotas: cancelem suas contas no Facebook, vocês têm trabalhado de graça como informantes da CIA", escreveu a ministra do Serviço Penitenciário da Venezuela, Iris Varela, em sua conta pessoal no Twitter.

O norte-americano Edward Snowden, um ex-prestador de serviço da Agência Nacional de Segurança (NSA, na sigla em inglês) que está em um aeroporto de Moscou enquanto busca asilo em outro país e tenta driblar a captura dos Estados Unidos, vazou no mês passado detalhes sobre a obtenção de informações por agências de inteligência norte-americanas por meio de sites populares na Internet, incluindo o Facebook.

Governos latino-americanos pediram ontem aos Estados Unidos uma explicação sobre as acusações de que teria praticado espionagem na região, o que desencadeou uma onda de indignação que pode danificar a sua posição na América Latina.

No Brasil, o maior parceiro comercial dos EUA na América do Sul, senadores questionaram a visita de Estado que a presidente Dilma Rousseff planeja fazer a Washington, em outubro, e a potencial compra bilionária de caças fabricados nos Estados Unidos que o Brasil vem considerando.

Um senador disse que o Brasil deveria oferecer asilo a Snowden por sua prestação de informações de vital importância para a segurança nacional do país. (...).<sup>159</sup>

Assim sendo, nota-se a limitação da atuação das ciências jurídicas na proteção dos direitos dos indivíduos em alhear-se dos olhos da sociedade globalizada na ausência de colaboração social.

É o que bem descreve Marcel Leonardi, corroborando com as análises de Cristiano Nabuco:

Por derradeiro é preciso reconhecer os limites do direito. Não é possível pretender tutelar todas as situações que envolvem problemas de privacidade na internet, principalmente quando os próprios indivíduos parecem desprezar seu direito a ela.

---

<sup>159</sup> Revista Olhar Digital. JusBrasil. Julho de 2013. Disponível em: "<http://olhar-direto.jusbrasil.com.br/politica/104208111/cansado-de-ajudar-a-cia-deixe-o-facebook-diz-ministra-da-venezuela>". Acesso em 10 de outubro de 2013.

Diversos *Web sites* têm como modelo de negócio a formação de comunidades *online*, com o objetivo de aproximar pessoas que compartilham interesses comuns. Normalmente, todo o conteúdo veiculado em tais *Web sites* é produzido pelos próprios usuários: o fornecedor desses serviços apenas disponibiliza as ferramentas e o espaço necessário para a veiculação de informações e obtém, como remuneração indireta, acesso aos dados pessoais fornecidos pelos usuários. Esses serviços têm sua utilidade – possibilitam reencontros, auxiliam a formação de grupos, fomentam debates e outras atividades úteis. Entretanto, também se pode afirmar, cingidamente, que sua principal função é servir de veículo para que indivíduos façam propaganda de si próprios.

Em alguns casos, há o desejo de o indivíduo “ser descoberto”, de se tornar a nova “superestrela da Internet”; em outras situações, expõe-se a vida privada em troca de nada, apenas pela crença de que nem sempre haja alguém interessado em ouvir <sup>160</sup>.

É imperioso acentuar, igualmente, que independentemente da contribuição “extímica” da sociedade contemporânea, não há, até o momento, justificativa plausível para a espionagem norte-americana.

Ademais, fundamentam esta atuação invasiva internacional em uma legislação adstrita aos limites geopolíticos dos EUA, que, além disso, possui escopo teleológico duvidoso, uma vez que conforme dito foi criada para combater o terrorismo, mas parece estar sendo utilizada indistinta e antidemocraticamente para violar a intimidade e a privacidade de qualquer pessoa conectada à rede.

O próprio Brasil, um dos alvos da espionagem americana, expressou mundialmente sua insatisfação para com essa prática durante a assembleia geral da Organização das Nações Unidas – ONU, realizada em 24 de setembro de 2013, afirmando que esta conduta fere vorazmente os princípios norteadores do Direito Internacional e das relações diplomáticas, além da soberania das nações, basilar para o desenvolvimento de qualquer relação diplomática internacional. Ainda na oportunidade a presidente ressaltou que o Brasil expenderá os esforços que se fizerem necessários no sentido de dotar-se de legislação, mecanismos e tecnologias voltados a proteção da nação brasileira contra este tipo de violação de direitos humanos. Por fim, cobrou atuação da ONU evitando a deflagração de um conflito entre estados soberanos, agora por intermédio da internet, uma vez que esta

---

<sup>160</sup> LEONARDI, Marcel. Tutela e privacidade na internet. São Paulo: Saraiva, 2012.p.367/369.

problemática extrapola as relações bilaterais ente o Brasil e os Estados Unidos, caracterizando-se por uma ameaça aos direitos humanos em nível internacional . Eis o trecho do discurso da Presidente Dilma Rousseff na assembleia geral da ONU, que bem retrata a problemática *sub examen*:

Senhor Presidente,

Quero trazer à consideração das delegações uma questão a qual atribuo a maior relevância e gravidade. Recentes revelações sobre as atividades de uma rede global de espionagem eletrônica provocaram indignação e repúdio em amplos setores da opinião pública mundial.

No Brasil, a situação foi ainda mais grave, pois aparecemos como alvo dessa intrusão. Dados pessoais de cidadãos foram indiscriminadamente objeto de interceptação.

Informações empresariais --muitas vezes, de alto valor econômico e mesmo estratégico-- estiveram na mira da espionagem. Também representações diplomáticas brasileiras, entre elas a Missão Permanente junto às Nações Unidas e a própria Presidência da República tiveram suas comunicações interceptadas.

Imiscuir-se dessa forma na vida de outros países fere o Direito Internacional e afronta os princípios que devem reger as relações entre eles, sobretudo, entre nações amigas.

Jamais pode uma soberania firmar-se em detrimento de outra soberania. Jamais pode o direito à segurança dos cidadãos de um país ser garantido mediante a violação de direitos humanos e civis fundamentais dos cidadãos de outro país.

Pior ainda quando empresas privadas estão sustentando essa espionagem. Não se sustentam argumentos de que a interceptação ilegal de informações e dados destina-se a proteger as nações contra o terrorismo.

O Brasil, senhor presidente, sabe proteger-se. Repudia, combate e não dá abrigo a grupos terroristas. Somos um país democrático, cercado de países democráticos, pacíficos e respeitosos do Direito Internacional. Vivemos em paz com os nossos vizinhos há mais de 140 anos.

Como tantos outros latino-americanos, lutei contra o arbítrio e a censura e não posso deixar de defender de modo intransigente o direito à privacidade dos indivíduos e a soberania de meu país.

Sem ele --direito à privacidade-- não há verdadeira liberdade de expressão e opinião e, portanto, não há efetiva democracia. Sem respeito à soberania, não há base para o relacionamento entre as nações.

Estamos, senhor presidente, diante de um caso grave de violação dos direitos humanos e das liberdades civis; da invasão e captura de informações sigilosas relativas as atividades empresariais e, sobretudo, de desrespeito à soberania nacional do meu país.

Fizemos saber ao governo norte-americano nosso protesto, exigindo explicações, desculpas e garantias de que tais procedimentos não se repetirão.

Governos e sociedades amigas, que buscam consolidar uma parceria efetivamente estratégica, como é o nosso caso, não podem permitir que ações ilegais, recorrentes, tenham curso como se fossem normais. Elas são inadmissíveis.

O Brasil, senhor presidente, redobrá os esforços para dotar-se de legislação, tecnologias e mecanismos que nos protejam da interceptação ilegal de comunicações e dados.

Meu governo fará tudo que estiver a seu alcance para defender os direitos humanos de todos os brasileiros e de todos os cidadãos do mundo e proteger os frutos da engenhosidade de nossos trabalhadores e de nossas empresas.

O problema, porém, transcende o relacionamento bilateral de dois países. Afeta a própria comunidade internacional e dela exige resposta. As tecnologias de telecomunicação e informação não podem ser o novo campo de batalha entre os Estados.

Este é o momento de criarmos as condições para evitar que o espaço cibernético seja instrumentalizado como arma de guerra, por meio da espionagem, da sabotagem, dos ataques contra sistemas e infraestrutura de outros países.

A ONU deve desempenhar um papel de liderança no esforço de regular o comportamento dos Estados frente a essas tecnologias e a importância da internet, dessa rede social, para construção da democracia no mundo.

Por essa razão, o Brasil apresentará propostas para o estabelecimento de um marco civil multilateral para a governança e uso da internet e de medidas que garantam uma efetiva proteção dos dados que por ela trafegam.

Precisamos estabelecer para a rede mundial mecanismos multilaterais capazes de garantir princípios como:

- 1 - Da liberdade de expressão, privacidade do indivíduo e respeito aos direitos humanos.

2 - Da Governança democrática, multilateral e aberta, exercida com transparência, estimulando a criação coletiva e a participação da sociedade, dos governos e do setor privado.

3 - Da universalidade que assegura o desenvolvimento social e humano e a construção de sociedades inclusivas e não discriminatórias.

4 - Da diversidade cultural, sem imposição de crenças, costumes e valores.

5 - Da neutralidade da rede, ao respeitar apenas critérios técnicos e éticos, tornando inadmissível restrições por motivos políticos, comerciais, religiosos ou de qualquer outra natureza.

O aproveitamento do pleno potencial da internet passa, assim, por uma regulação responsável, que garanta ao mesmo tempo liberdade de expressão, segurança e respeito aos direitos humanos <sup>161</sup>.

Não há dúvidas, pois, que qualquer ato de espionagem, *de per si*, se caracteriza, antes de qualquer coisa, impetuosa afronta à moral e aos princípios basilares da vida em sociedade. Mais adiante, estas condutas além de violar, inevitavelmente, diversos direitos humanos, consagrados em âmbito mundial pela Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, notadamente a inviolabilidade da vida íntima e privada, além do direito à autodeterminação informativa. Por fim, mas não menos relevante, estes atos de espionagem demonstram um profundo desrespeito para com a soberania dos demais estados, além de patente sentimento de traição, aumentando ainda mais o sentimento de insegurança e de desconforto dos que usam a rede.

Por mais bem-intencionado que tenha sido a gênese deste sistema de monitoramento global, não há uma sequer justificativa plausível que possa ser levantada, capaz de justificar tamanha violação a direitos humanos de primeira geração.

Ademais, em nosso juízo, esta problemática acaba por extrapolar os limites atuacionais do direito, seja no controle da excessiva exposição do íntimo e pessoal nas mídias sociais, seja, quando no âmbito internacional, um estado

---

<sup>161</sup> Trecho do discurso da Presidente da República Dilma Rousseff na reunião da assembleia geral da Organização das Unidas, realizada em 24 de setembro de 2013. Extraído do sítio online do Jornal Folha de São Paulo. Edição de 24 de setembro de 2013. Disponível em: "<http://www1.folha.uol.com.br/mundo/2013/09/1346617-leia-a-integra-do-discurso-de-dilma-na-assembleia-geral-da-onu.shtml>". Acesso em 30 de setembro de 2013.

desrespeita a soberania de outras nações. “O direito nunca será capaz de forçar alguém a ter bom senso<sup>162</sup>”.

Contudo, a discussão envolve, além dos interesses políticos e econômicos (que saltam aos olhos), direitos humanos, não podendo o direito, dentro de seus limites coercitivos, punir todo e qualquer ato tendente à violação da privacidade e da intimidade, garantindo a efetividade do direito à autodeterminação informativa em tempos de hiperconectividade, evitando que o avanço das tecnologias se converta em retrocesso social.

### **11.3 Sob os olhos do “Grande Irmão”: da ficção científica à realidade.**

As lentes das câmeras não se limitam mais a captação de cenas de telenovelas ou episódios cinematográficos. Isentos de estatísticas objetivas, é possível afirmar-se que grande maioria das pessoas do globo, em algum momento de suas vidas, já foi monitorada pelos atentos olhares da tecnologia.

Esta “vigilância” inicia-se no ventre materno quando somos observados pelos aparelhos de ultrassom, no texto de Alexandre Freitas:

... a primeira invasão de privacidade que experimentamos em nossas vidas não se dá através das câmeras instaladas nas ruas, nos aeroportos ou nos supermercados. A primeira invasão de privacidade acontece quando ainda estamos na barriga de nossa mãe. São as lentes do ultra-som que captam nossos movimentos intra-uterinos e identificando inclusive nosso sexo, mesmo antes de estarmos completos para a para enfrentar a vida aqui fora. A partir do momento que somos expostos a qualquer pessoa ainda como fetos, começa uma jornada de constante e crescente perda de privacidade. Quando morremos em razão de um crime, é feita uma autópsia onde todos os nossos órgãos são revirados e fotografados. Não satisfeita ainda, em alguns casos, a justiça autoriza a exumação do cadáver para buscar novos indícios para elucidação do crime. Em situações onde ainda não nascemos ou depois que morremos, pouco podemos fazer para defender nossa inviolabilidade. O fato é que entre o nascimento e a morte, período em que

---

<sup>162</sup> LEONARDI, Marcel. Tutela e privacidade na internet. São Paulo: Saraiva, 2012.p.373.

teoricamente teríamos o controle do que desejamos expor ou ocultar, tornou-se cada vez mais difícil manter nossos direitos de privacidade.<sup>163</sup>

Por maior retórica conspiratória que possa parecer, é certa a necessidade de analisa-se os reflexos jurídicos e sociais implementados com o impetuoso avanço das tecnologias de monitoramento individual ou de massas.

A severa ascensão dos índices da criminalidade real e virtual, a mecanização de atividades humanas, dentre inumeráveis razões, conduziram a sociedade a uma cultura de hipertrofia valorativas das tecnologias de segurança e monitoramento eletrônico-digital.

É possível, por outro lado, que especialistas no assunto possam arguir, neste contexto, a não voluntariedade destas modificações na estrutura comportamental da sociedade contemporânea, afirmando que os próprios entes estatais, em busca de maior controle e dominação social, conduziram a coletividade a se valerem maciçamente dos mais diversos meios de vigilância, ampliando, conseqüentemente, os mecanismos de pacificação social estatais.

É certo que esta problemática acerca do intenso controle informacional praticado pelo estado, fere, senão, a eficácia vertical do direito à autodeterminação informativa, uma vez que no cenário do controle social, conforme mencionado, informação é sinônimo de poder. Assim sendo, em capítulo específico ulterior será objeto de estudo mais esmiuçado, atendo-nos, por hora, as questões jurídicas e sociais do crescente e perenal desenvolvimento e utilização de instrumentos de monitoramento digital.

As câmeras já salvaram muitas vidas e, certamente já viabilizaram a punição de muitos criminosos que erroneamente acreditaram não estarem sendo vigiados. Nesta esteira, inexistem questionamentos quanto à necessidade da efetivação do direito fundamental à segurança, inserido no rol intangível de nossa Lei Maior.

Os grandes centros urbanos, particularmente, vivem sob o domínio do medo. As pessoas deixam seu lar pela manhã, na incerteza de chegarem íntegras ao final de sua jornada laboral. A segurança pública, hodiernamente, é considerada uma das maiores preocupações da sociedade brasileira, de modo que as

---

<sup>163</sup> FREIRE, Alexandre. Inevitável Mundo Novo: o fim da privacidade. São Paulo. Axis Mundi, 2006.p. 24.

tecnologias de vigilância apresentam-se como imensurável conquista e aliada social na consubstanciação fática do direito constitucional à segurança.

Noutro giro, assim como grande parte das evoluções sociais ou tecnológicas, sempre haverá os desvios de conduta e/ou a extrapolação dos limites de uso destes instrumentos, os quais necessitam serem exemplarmente punidos e coibidos pelo aparelho estatal, sob pena de corrupção do esteio democrático da república, pela inobservância do princípio da vedação à proteção hipossuficiente/deficiente, que, em linhas gerais traduz o dever estatal em não deixar à sociedade a mercê da criminalidade <sup>164</sup>.

Adentra-se, pois, às análises jurídicas acerca deste fenômeno social contemporâneo.

É imprescindível, pois, antes mesmo de esmiuçar-se as questões jurídicas supra, retrocedermos o presente estudo aos meados do século passado, quando dois autores, de que se mencionará adiante, prognosticavam, ainda em sede de ficção científica, como viveria a sociedade hodierna.

Deste modo, passa-se à análise em específico destas renomadas obras distópicas <sup>165</sup>, que por sua essência apresentaram à sociedade as perspectivas da universalização das tecnologias de monitoramento, sem que haja um controle democrático destes avanços.

#### **11.4 1984 de George Orwell**

A obra evidenciada, escrita no ano de 1948, publicada no ano seguinte, consubstancia-se em um prognóstico futurístico da vida em sociedade no ano de 1984, ou seja, 36 anos após a data que em foi redigido.

George Orwell, pseudônimo utilizado pelo inglês Eric Arthur Blair, neste romance distópico, apresenta os procedimentos de criação de um estado totalitário extremista, mascarado por uma pseudodemocracia. Nesta seara, o partido

---

<sup>164</sup> Mais sobre: FERREIRA, Gecivaldo Vasconcelos. Princípio da proibição da proteção deficiente. A outra face do garantismo. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2273, 21 set. 2009 . Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/13542>>. Acesso em: 2 out. 2013. E: “[http://ww3.lfg.com.br/public\\_html/article.php?story=2009120712405123](http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=2009120712405123)”. Acesso em 02 de outubro de 2013.

<sup>165</sup> As distopias são romances em sentido oposto às utopias. Explica-se. Ao passo que as utopias descrevem um futuro ou estado ideal de vida, as distopias apresentam um cenário indesejado pela coletividade.

dominante totalitário, denominado de “IngSoc”, era comandado pelo líder conhecido como “Grande Irmão”.

A sociedade de 1984 era totalmente controlada pelo Grande Irmão. Nenhum dos indivíduos conheciam o Grande Irmão pessoalmente, contudo ele os vigiava a integralidade do tempo, por intermédio das chamadas “teletelas”, que funcionavam como um veículo de mútua comunicação, ou seja, por intermédio da “teletela” os indivíduos eram “informados” pelo governo e vigiados 24 horas por dia, como se tivessem câmeras em suas cabeças.

As teletelas estavam por toda a parte, de modo que não era aceito desvio de conduta (considerando os interesses do partido totalitarista).

Windston Smith, protagonista do romance, é um funcionário Ministério da Verdade, pertencente à IngSoc. Este órgão que laborava Windston era responsável por analisar as notícias (locais ou globais) e “adequá-las” aos interesses do partido. Em objetivas linhas, a função do Ministério da Verdade era mentir.

O único meio de comunicação externo da comunidade eram as palavras do Grande Irmão, por intermédio das teletelas, deste modo, as informações, antes de serem repassadas à coletividade, eram manipuladas pelo Ministério da Verdade, objetivando-se, com isso, que todas as informações confluem com os ideais de dominação da IngSoc.

Orwell, nesta criação, concebe um vocábulo bastante utilizado até os dias atuais, que é o “duplipensar”, que representa a arte de convencer os indivíduos acerca de um algo que sabe-se, desde o início ser errado. Por isso a denominação dupli-pensar, ou seja, sabe o que é certo, mas convence a todos que aquilo é errado.

Outra forma de dominação do estado totalitário, em 1984, é a criação da “Novilíngua”, uma nova linguagem, que após implantada, não permitiria que nenhum indivíduo externasse qualquer manifestação não confluyente com os interesses do partido.

Tamanha era a dominação e o monitoramento, que os indivíduos poderiam ser punidos por “Crimimidéa” (crime de idéia/pensamento), ou seja, punidos por pensarem contra o estado.

O protagonista da trama é Winston Smith, um funcionário do Ministério da Verdade, responsável por alterar a verdade das notícias e incinerar as reais,

imiscuído da paranóia de monitoramento vivenciada, não concorda com a opressão dominativa exercida pelo partido.

Anote-se o que informa Alexandre Freire, em análise ao papel desempenhado por Winston em 1984, assim como os ideais distópicos da obra:

A história de Winston Smith, membro do partido externo, funcionário do Ministério da Verdade, narra sua função diária de reescrever e alterar dados de acordo com o interesse do Partido, em outras palavras, seu ofício era transformar a realidade. No Ministério da Verdade, ele alterava dados e jogava os originais no incinerador, assim como tudo que pudesse contradizer as vontades e desejos do Partido. A todo momento, Winston questiona a opressão que o Partido exercia sobre a sociedade. Caso alguém pensasse de maneira diferente da do partido, esta pessoa cometia crimidéia, ou seja, crime de idéia, sendo inevitavelmente presa pela Polícia do Pensamento e desaparecia sem deixar rastros ou pistas.

O livro 1984 enfatiza o indivíduo como uma mera peça para servir ao estado ou ao mercado através do controle total, incluindo o pensamento (duplipensar) e a redução do idioma (novilíngua). Winston Smith representa o cidadão do futuro onde é constantemente vigiado pelas teletelas e pelas leis e regras do Partido. Ele e todos os cidadãos sabiam que qualquer atitude suspeita poderia significar seu desaparecimento, criando um clima de total paranóia entre as pessoas, onde os colegas de trabalho, vizinhos e os próprios filhos eram incentivados a denunciar à Polícia do Pensamento quem cometesse crimidéia.<sup>166</sup>

Deixando, por hora a seara da abstração e da ficção científica, é cético salutar o papel social desempenhado por tramas desta natureza. A sociedade, posta a frente desta situação de total domínio por intermédio dos sistemas de vigilância, sopesando ainda as limitações tecnológicas da época da redação de “1984”, é colocada a pesar sobre os rumos do estado, da privacidade, e da própria sociedade diante dos avanços tecnológicos.

Por outro lado, não se questiona que atualmente vivemos sob o domínio das tecnologias de monitoramento, em contexto dispare, mas assemelhado ao prognosticado por George Orwell.

---

<sup>166</sup> FREIRE, Alexandre. Inevitável Mundo Novo: o fim da privacidade. São Paulo. Axis Mundi, 2006.p.21.

De acordo com o retratado em capítulo antecedente, após os atentados terroristas de 11 de setembro de 2001, a sociedade global, às sombras indelévels do poder das organizações terroristas, sente a necessidade de renunciar a privacidade em troca de segurança.

Contudo há que se indagar: Existem limites para esta supervigilância? É necessário renunciarmos a integralidade de nossa privacidade em troca de segurança? Pretende-se responder a estes questionamentos nas conclusões ao final do presente, após as análises jurídicas e sociais que seguem.

O cenário distópico apresentado por Orwell já bem se aproxima da realizada, isentas as questões da dramaturgia, quisera após as revelações da espionagem praticada pelos Estados Unidos da América.

Voltaire Schilling bem retrata a aproximação da distopia de Orwell ao contexto de monitoramento atual:

Tendo o controle absoluto das comunicações, fazendo da onipresente televisão um olho policial perscrutador e invasor, o Grande Irmão dobrava todos à sua vontade. O lema do regime era Big Brother is Watching You, o Grande Irmão te vigia. Nada, portanto, lhe escapava. Invertendo a lógica do aparelho televisor, obrigatoriamente ligado, sem alternativas de programas, era por meio do tubo que ele controlava os cidadãos, rebaixados a uma massa de servos dóceis e obedientes.

Lá fora, além do perímetro da Oceania, como Orwell designou aquele paraíso da repressão, o regime enfrentava os seus inimigos eternos na Eurásia e na Eastasia numa guerra que não tinha fim. Tudo justificado pela invenção de uma nova linguagem: a novilíngua. Este idioma totalitário, obra-prima dos filólogos a serviço do Grande Irmão - parente próximo do politicamente correto dos nossos dias -, tinha o dom de transmutar em outra coisa todas as palavras desagradáveis aos ouvidos do regime. Guerra era Paz.

Não satisfeito, o tirano ainda promovia sessões de ódio nas quais, numa tela gigante, para ser xingado, aparecia a imagem do principal inimigo dele. Situações essas intercaladas com outras cenas enternecedoras onde os súditos, perfeitamente lubrificadas pela eficaz e condicionante engrenagem da propaganda, exaltados, lançavam juras e agradecimentos mil ao Grande Irmão.

Orwell, pessimista, viu o futuro desesperançado. O estado moderno, particularmente os de regime socialista, o do impessoal Grande Irmão, desenvolvera tamanha capacitação de controle do coração e da mente dos

indivíduos que era impossível pô-lo abaixo. É de se supor que ele jamais poderia prever que aquele regime da "perfeita opressão" terminasse, no final das contas, por ser demolido pelas massas trabalhadoras. Foram eles afinal, os filhos diletos do Grande Irmão, como os acontecimentos de 1989 demonstraram, quem saíram às ruas de Gdansk, de Varsóvia, de Berlim, de Praga, de Moscou mesmo, para por um basta naquilo tudo.

Como certamente não poderia imaginar que os Estados Unidos, campeão da causa da democracia e da liberdade individual, fosse, por igual, nos começos do século 21, erigir o seu próprio Big Brother, submetendo ao seu controle invisível milhões de cidadãos do seu próprio país de parte considerável do restante do mundo.<sup>167</sup>

Ainda no ano de 1994, quando grande parte das tecnologias de comunicação em massa da atualidade encontrava-se ainda em seu prelo, Paulo José da Costa Jr., também relata a ineficácia e o caráter secundário (infelizmente) adquirido pela privacidade e pela intimidade após o implemento das tecnologias de massa:

Os circuitos fechados de televisão reduziram ainda mais a intimidade das casas modernas, já tão devassadas por sua própria concepção arquitetônica. Assim é que, por meio de sistemas domésticos de televisão, os pais podem controlar os filhos (faculdade aparentemente funcional por seu sentido preventivo, mas que na realidade tem por efeito atrofiar nas crianças o sentimento de intimidade pessoal). De outra parte, tal processo assegura aos filhos a possibilidade de exercer igual controle sobre a atividade dos pais, o que é estarrecedor. Essa vigilância recíproca tende a solapar os princípios basilares da vida em família: o interesse natural dos membros têm pelas atividades uns dos outros está sujeito ao risco de não mais se basear em pressupostos de confiança e respeito mútuos.

Isso tudo nos traz à mente o famoso romance de George Orwell, no qual o *Big Brother* vigia a atividade de todos os membros da comunidade, mesmo no recesso dos lares, por meio de televisão.

A técnica conspira tão insidiosamente contra a intimidade que a individualidade do homem moderno, que já não podemos a transposição de nossa própria imagem para além de nossos domínios e controle. A imagem pessoal, às vezes tão laboriosamente construída e que mal aceitamos

---

<sup>167</sup> Voltaire Schilling. O Big Brother de George Orwell: o martírio de um homem comum. Portal de notícias online "Terra.com". 06 de Julho de 2013. Disponível em : "<http://noticias.terra.com.br/educacao/historia/o-big-brother-de-george-orwell-o-martirio-de-um-homem-comum,84349bcc240bf310VgnVCM5000009ccceb0aRCRD.html>". Acesso em 01 de outubro de 2013.

partilhar com os espelhos, acontece-nos ser arrebatada para fins de exploração comercial ou pretensamente artística. (...)

É inegável, pois, que a era da tecnologia está suscitando problemas de funda repercussão no plano jurídico. A cibernética, especialmente, engendra um novo sistema de relações entre o homem e a máquina, cujos resultados poderão ser ruinosos. Diante desta perspectiva, o mínimo que nos cabe é analisar cuidadosamente as alterações em processamento, para disciplinar as simbioses criadas por tais relações.<sup>168</sup>

Há quem defenda, noutro giro, que as câmeras instaladas em ambientes públicos, não ferem a dignidade dos indivíduos, prevalecendo, neste sopesar, à segurança (englobando outros direitos da personalidade – tais como a integridade física e o patrimônio).

O Judiciário do Rio Grande do Sul já se posicionou neste sentido, no julgamento do processo nº 2675651-20.2005.8.21.0001, do ano de 2004, proposto pela associação Somos Comunicação Saúde e Sexualidade, em face da Fazenda pública do Estado do Rio Grande do Sul, objetivando, ainda em sede limitar, a imposição de obrigação de não fazer à Fazenda Estadual, consistente no dever de não instalar, em locais públicos – notadamente logradouros de intenso fluxo viário e de pedestres – por violar o artigo 5º inciso X da Constituição Federal, assim como o artigo 8º da Declaração Universal de Direitos Humanos, ratificada pelo Brasil em 1948, por atacar diretamente a privacidade dos indivíduos que transitassem pelo local, além de tornar possível a manipulação de imagens e a perseguição privada de pessoas, além da criação de um sistema privado de investigações, financiados pela curiosidade pública, aumentando consideravelmente os índices de corrupção de funcionários públicos (neste caso os manipuladores do “Big Brother de Porto Alegre”).

Em que pese os argumentos lançados na peça vestibular, ao final, a ação fora julgada improcedente, argumentando, o ilustre prolator da sentença, que neste caso, as câmeras instaladas em locais públicos não viola o direito constitucional à privacidade os indivíduos, além de contribuir significativamente para a efetiva tutela de outros direitos também consagrados em nossa Lei Maior , principalmente o direito à segurança, a integridade física e o patrimônio, afirmando,

---

<sup>168</sup> COSTA JÚNIOR, Paulo José da. O direito de estar só: tutela penal da intimidade. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.p. 27/28.

em conclusão, que a atuação dos criminosos nestes locais é o que verdadeiramente afronta a dignidade das pessoas, e não a instalação de câmeras. É válido colacionar trecho da decisão em apreço, que bem demonstra o retronarrado:

As garantias aos direitos à liberdade ou à privacidade, não obstante serem asseguradas constitucionalmente, não podem ser interpretadas de forma absoluta, em confronto a outras garantias igualmente relevantes como a segurança pública. É dever do ente estatal o combate à criminalidade e à violência.

As câmeras de vigilância devem ser utilizadas sem a expectativa de invasão de privacidade ou intimidade dos cidadãos. Aliás, a expectativa que se tem é justamente ao contrário, de que quem monitora possa usar a filmagem para esclarecimento do responsável por ilícitos, sem cometer abusos às garantias dos cidadãos de forma moderada e impessoal.

Ademais, a tendência com os aparelhos móveis aliados à internet é acentuar ainda mais a perda da privacidade das pessoas. A interatividade instantânea tem aumentado por meio de inúmeros recursos como celulares com câmeras e acesso à internet, webcams, tablets, notebooks, câmeras digitais, redes sem fio cada vez mais abrangentes.

O fato de vivermos em uma sociedade mais vigiada terá que ser melhor compreendida pelos cidadãos, já que a lógica atual é de cada vez mais seja aumentado o controle, sejam por câmeras públicas ou privadas. É evidente que os abusos deverão ser coibidos e casuisticamente serem analisados.

Salienta-se que a proteção do indivíduo é uma grande conquista da humanidade. Todavia, muitas vezes, as garantias individuais terão que ceder lugar para a segurança coletiva, como no caso concreto. Afinal, instaurado o conflito de interesses, é inegável que o privado deve ceder ao público.

Ao meu ver, no tocante a via pública, a discussão é frágil, visto que em princípio a pessoa não pode alegar "invasão de privacidade" estando em um local público. No entanto, deve-se ter cuidado com o armazenamento e o acesso às imagens, além de utilizar-se mecanismos para evitar a indevida invasão da privacidade dos cidadãos nas suas residências. Ressalto que não há nos autos qualquer evidência que tal conduta tenha de fato acontecido.

Cabe noticiar que a própria representante da parte autora, em audiência, referiu desconhecer qualquer caso em que a colocação das câmeras tenha implicado em violação de algum cidadão em particular ou lhe

tenha causado prejuízo. Dessa forma, não há motivos para que seja coibida a utilização das câmeras no Município de Porto Alegre.

De outro lado, tampouco merece ser acolhido o pedido de indenização por dano moral, não tendo sido comprovado nos autos, qualquer dano efetivamente ocorrido causado pelas câmeras de vídeo instaladas no Município de Porto Alegre.<sup>169</sup>

Ainda nesta seara, é cético salientar que as tecnologias de monitoramento, incluindo, nesta análise, as públicas e as privadas, englobando ainda os dispositivos móveis de captação de imagens (incluídos em grande parte dos aparelhos de telefone celular modernos), além de contribuírem para a segurança pública de um modo geral, se transformaram em efetivo instrumento de justiça (na acepção mais basilar do termo). Veja-se.

Nos dias que correm, frequentes são os episódios em que uma filmagem feita por um cinegrafista amador, realizada por intermédio de seu aparelho celular, elucida toda a obscuridade de um grande crime, sendo certo que na ausência desta evidência intangível, o ator do fato criminoso restaria impune.

A tecnologia deu voz e credibilidade às massas. Quantos criminosos já passaram impunes pela justiça em razão da ausência de provas acerca da conduta por ele praticada. O quadro torna-se ainda pior quando o crime é praticado pelos detentores do poder, ou que encontram-se em patamar exacerbadamente privilegiado à comparar com a vítima do ato.

É possível citarmos, a guisa de exemplo, os crimes praticados por policias militares, políticos, dentre outras autoridades, que dificilmente teriam elucidação fática, na ausência de uma gravação de vídeo, que capta todo e de que maneira o fato verdadeiramente ocorreu. Nenhuma testemunha, por mais fidedigna e compromissada que se apresente terá a potencialidade provatória de uma gravação de vídeo (por mais precária que possa ser).

Apresentadas, pois, as premissas basilares do tema em estudo, é possível inferir que as tecnologias, de um modo geral, são grandes aliadas da

---

<sup>169</sup> Porto Alegre. 1ª Vara da Fazenda Pública do Foro Central : 2 / 1 (Foro Central). Processo nº 2675651-20.2005.8.21.0001. Autor: SOMOS COMUNICACAO SAUDE E SEXUALIDADE. Réu: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Sentença publicada em 24/07/2013, proferida pelo i. magistrado Fernando Carlos Tomasi Diniz. Disponível em: "[http://www3.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/download/exibe\\_doc1g\\_oracle.php?id\\_comarca=porto\\_alegre&ano\\_criacao=2013&cod\\_documento=2887131&tem\\_campo\\_tipo\\_doc=S](http://www3.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_doc1g_oracle.php?id_comarca=porto_alegre&ano_criacao=2013&cod_documento=2887131&tem_campo_tipo_doc=S)". Acesso em 01 de outubro de 2013.

complexa sociedade contemporânea, estando, inclusive, já incorporada à nosso cotidiano. Já estamos acostumados com nosso “Grande Irmão”.

Apesar disto, a utilização desregrada destas tecnologias (que estão em ininterrupto desenvolvimento) podem causar prejuízos tão mais gravosos do que a proteção social de sua utilização ordinária.

Assim como ocorreu com o advento da internet, o surgimento dos circuitos de monitoramento, públicos ou privados, demandam intensa atuação do poder público no sentido de coibir abusos em sua manipulação, sob pena de, em futuro não distante, nos submetermos ainda mais ao domínio das máquinas, inevitavelmente nos aproximando do romance distópico de George Orwell, 1984.

É relevante ressaltar, nesta seara, que os abusos na utilização destas tecnologias de monitoramento, além de infligirem os direitos da vítima direta da violação, que certamente teve sua privacidade e intimidade avassaladas e seu direito à autodeterminação informativa vorazmente inobservado, estas transgressões causam impactante repercussão negativa na sociedade, uma vez que o próprio sistema conformado para garantir sua segurança, acaba se tornando no maior vilão e inimigo social.

Acredita-se, assim, que a reparação de danos (patrimoniais ou não) derivados de atos ilícitos praticados mediante abuso do uso de sistemas de monitoramento ou tecnologias de captação de informações, deve receber apartada atenção das autoridades julgadoras, para que, no arbitramento de eventuais danos extrapatrimoniais seja levado em conta o critério punitivo-educativo para fixação do *quantum indenizável*, para que sirva de precedente jurisdicional e social, coibindo, desde logo, ações análogas.

Contudo, considerando ser o direito uma ciência social empírica, presentemente, inexistem legislações aptas a oferecer a sociedade a proteção merecida. Tal como ocorreu (e ainda ocorre) com a internet, surge um novo cenário jurídico, mas não concebem-se legislações e instrumentos estatais aptos à regular as relações sociais neste nova plataforma, criando um universo totalmente anárquico, o que é extremante inaceitável e incompatível com os preceitos e princípios de qualquer estado democrático de direitos.

É certa, portanto, a necessidade de uma legislação que regulamente e estabeleça limites para o uso de câmeras e demais tecnologias de monitoramento. Partindo do pressuposto de que, em um estado democrático republicano, no âmbito

das relações privadas, o que não é proibido é permitido, atualmente, excetuando a adequação típica-elástica à alguns tipos penais já ultrapassados, tudo é permitido, evidenciando, senão, outra afronta ao esteio democrático do estado contemporâneo.

Outrossim, até o momento, a tutela e limitação ao direito de uso de tecnologias de informação é realizado de maneira concreta e pontual, carecendo que, no caso concreto, a lesão ou ameaça ao direito já tenha ocorrido, apelando, deste modo a tutela indenizatória (diante da impossibilidade, na grande maioria dos casos, de tutela reparatória, por se estar em jogo direitos não patrimoniais – direitos da personalidade).

Esta guia de atuação estatal, aos olhos sociológicos e democráticos, é totalmente inócua. E mais, a tutela indenizatória não satisfaz as exigências desta classe de direitos (da personalidade).

Objetiva-se, assim, com o presente capítulo, a criação de uma legislação, em âmbito federal, que verdadeiramente regulamentasse as relações sociais em meio a este imensurável fluxo anárquico de informações que circulam diariamente em nosso país (e ao redor de todo o globo), objetivando, essencialmente a eficácia do direito implicitamente constitucional à autodeterminação informativa, que lamentavelmente esta esquecido pelas autoridades (notadamente às legislativas). Não podemos mais mascarar a infraproteção tecnológica prestada pelo estado, que trata do sintoma sem observar a gênese da problemática. É imprescindível uma atuação coletiva e metaindividual. Lembre-se: A extinção dos termômetros não erradica a febre!

### **11.5 Espaços públicos e as pessoas públicas na sociedade da informação**

Não é atual a distinção existente entre ambientes sociais públicos e privados, além da existência, na sociedade, a precisa distinção entre informações públicas e informações privadas.

Contudo, o avanço da sociedade, além do surgimento de inúmeros meios de comunicação de massa, que colocaram as pessoas em uma condição de seres informantes, acabou por revolucionar os conceitos de vida pública e vida privada. Conforme verificar-se-á nas linhas subsequentes.

Quando deixamos nossos lares e nos dirigimos à um restaurante movimentado de nossa cidade, é fato que as pessoas que também se encontram naquele local, terão ciência de que ali você está. Ou seja, o restaurante, assim como os logradouros da cidade por onde se passa para chegar até o restaurante, são ambientes iminentemente públicos.

Desta forma, em tese, não pode, o indivíduo, arguir direito à intimidade e a privacidade, no intuito de impedir que as pessoas que também estão no restaurante não saibam que ele está lá. Isso além de incongruente, beira ao absurdo.

Contudo, ainda nos atendo ao cenário do restaurante, quando este indivíduo é fotografado naquele local, e esta foto é inserida em uma rede social, ou em qualquer outro meio de comunicação de massa, esta informação (de que determinada pessoa está em determinado restaurante), em que pese possa ser considerada uma informação pública, adquirir publicidade a nível global, extrapolando exponencialmente a publicidade daquela informação.

Em outras linhas, é possível afirmar-se, que em tempos pretéritos, não muito longínquos, as pessoas, ao exporem suas vidas na sociedade, por intermédio da frequência em ambientes públicos, estavam sujeitas ao conhecimento das demais pessoas que estavam no local, mas não sujeitas ao conhecimento de todo o globo (ou ao menos de todos seus amigos da rede social).

Está-se, pois, diante de mais uma esfera do direito à autodeterminação informativa na atualidade, qual seja, a (i)limitação da veiculação de informações pessoais, fotografias ou filmagens (ainda que obtidas em ambientes públicos), para conhecimento de toda a rede.

Além disso, é certo que ao passo que indivíduos busquem levar a vida com ímpio resguardo de sua intimidade e privacidade, outras, notadamente às que buscam reconhecimento social, procuram, a todo momento, expor sua vida íntima e pessoal ao conhecimento de toda a rede.

Conforme mencionado em capítulo predecessor, esta classe de indivíduos, não adentrando ao caráter patológico da exposição da vida íntima, em busca de reconhecimento e/ou popularidade, expõem à público grande parte dos acontecimentos e informações de sua vida privada, sem conhecer, na grande maioria das vezes, os efeitos colaterais vitoriosos desta superexposição do íntimo e do pessoal.

Neste momento, já adentrando ao objetivo principal do presente capítulo, considerando as pilastras constitucionais que sustentam nossa democracia, é cético ponderarmos que inobstante os indivíduos que, independentemente de suas razões, querem ter suas vidas totalmente expostas aos olhos da sociedade em que se insere, é necessário que o estado, e atendimento aos princípios constitucional acima invocados, carece assegurar, à classe social a pouco mencionada (que não desejam ter o total controle de suas informações pessoais), o direito de serem diferentes, assegurando-lhes, basilarmente, a efetividade do direito a intimidade, privacidade e autodeterminação informativa.

A sociedade de modo geral, como já retratado anteriormente, cada vez mais sente prazer em “aparecer”, em “expor-se” aos olhos da sociedade, entretanto, não é possível desprezar-se, os indivíduos que preferem o aconchego da solidão e da intimidade, ao burburinho e as maledicências da sociedade “extímica”.

A problemática adquire maior potencialidade quando analisamos o direito à autodeterminação informativa das “pessoas públicas”, as quais, em razão de seu ofício, geralmente ligado às carreiras artísticas, possuem condição de destaque na sociedade.

Em sede de conceituação, Alcides Leopoldo e Silva Junior, afirma, em conceituação às pessoas públicas:

Pessoa Pública é aquela que se dedica à vida pública ou que a ela está ligada, ou que exerce cargos políticos, ou cuja atuação dependa do sufrágio popular ou do reconhecimento das pessoas ou a elas é voltado, ainda que para entretenimento e lazer, mesmo que sem objetivo de lucro ou com caráter eminentemente social, como são, por exemplo, os políticos, esportistas, artistas, modelos, socialites, e outras pessoas notórias.<sup>170</sup>

Há que se ponderar, na mesma linha de raciocínio trilhada, que o fato de adquirirem uma postura de saliência social, não importa na integral e automática renúncia ao direito à privacidade e a intimidade.

Assim como ocorre com as pessoas “comuns”, existem os artistas que querem aparecer, e os que não.

---

<sup>170</sup> SILVA JUNIOR, Alcides Leopoldo e. A pessoa pública e o seu direito de imagem: políticos, artistas, modelos, personagens históricos, pessoas notórias, criminosos célebres, esportistas, escritores e socialites. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2002.p. 89.

O milionário universo dos *paparazzi* é apenas uma das facetas das inúmeras intromissões (muitas vezes) indesejadas na esfera íntima e privada destes indivíduos.

Paulo José da Costa Júnior bem leciona acerca desta ineficácia do direito à privacidade das pessoas notórias:

Certamente as barras divisórias das esferas da vida privada não deverão ser rígidas, e sim, pelo contrário, flexíveis e elásticas. Deste modo, sua maior ou menor amplitude poderá depender da categoria social à qual pertençam os respectivos titulares.

Se, *verbi gratia*, o indivíduo integrar uma categoria social de tradições particularmente austeras, será fatalmente levado a ampliar sua esfera de fatos privados. Se, ao invés, fizer parte de uma categoria destituída de tradições, poderá mesmo alegrar-se com a publicidade que venham a dar aos seus próprios episódios íntimos.

O diâmetro da vida particular depende, portanto, do modo de ser o indivíduo que a ela se integra. Varia conforme o *status* do indivíduo que é a forma pela qual ele se insere no agrupamento social. Não seria, pois de todo impróprio reconhecer uma desigualdade jurídica entre as pessoas, apesar de, nos tempos hodiernos, terem sido em muito atenuadas as distinções sociais.

Se se tratar de pessoa notória, o âmbito de sua vida privada haverá que reduzir-se, de forma sensível. E isto porque, tocante às pessoas célebres, a coletividade tem maior interesse em conhecer-lhes a vida íntima, as reações que experimentam e as peculiaridades que oferecem. E tal interesse será ainda mais legítimo quando aquele episódio íntimo tiver desempenhado papel relevante na formação da personalidade notória. As personalidades em evidência pertencem literalmente ao público, pois como alienaram a própria existência privada.

(...)

Se, porém, o direito à intimidade com relação às pessoas célebres, sofre uma limitação, isto não implica a sua própria supressão. As pessoas notórias não podem perder, pelo modo peculiar de vida ou profissão em virtude dos quais se tornaram personagens de interesse público, numa certa medida, o direito à intimidade. Mas haverão de conservar preservada uma parcela da intimidade, à qual só terão, acesso aqueles a quem for consentido nela penetrarem.

(...)

É como que uma vingança do homem medíocre - alguém já proclamou – que deseja saber como vive e como se comporta na intimidade aquele que atingiu uma grandeza que ele não foi capaz de atingir.<sup>171</sup>

Se as tecnologias debilitaram a efetividade do direito à resguardo das pessoas “comuns”, as pessoas notórias vivem em um verdadeiro *Big Brother*, em pleno século XXI.

Talvez, em sede histórica, uma dos episódios mais marcantes acerca da violação da intimidade de uma “pessoa notória”, fora morte trágica da princesa Daiana, que, segundo os relatos jornalísticos, sofrerá um grave acidente automobilístico em fuga de *paparazzi*<sup>172</sup> que incipientemente lhe perturbavam a privacidade e, acima de tudo, a tranquilidade.

Em obra específica Paulo José da Costa Junior relata detalhadamente o trágico episódio Lady Di:

Lady Diana e Dodi foram jantar no Hotel Ritz, em Paris, que pertence a Mohammad al-Fayed, pai de Dodi.

Diana e Dodi estavam exaustos da perseguição das lentes avidas das câmaras. Queriam um pouco de paz. E resolveram despistar os paparazzi, montando todo um esquema, auxiliados pelos seguranças e funcionários do hotel.

Determinaram que o carro do milionário, que se achava estacionado em frente ao Ritz, onde verdadeira multidão de fotógrafos aguardava pacientemente sem arredar pé, arrancasse, numa tentativa de despistar os jornalistas. Enquanto isso, o casal e o segurança da princesa, Trevor Rees-Jones, utilizando uma Mercedes do Ritz, dirigida pelo subchefe da segurança, saíram pelos fundos. Nove paparazzi e um motociclista, desconfiados da saída estratégica, saíram em perseguição à Mercedes.

O motorista da Mercedes, Henri Paul, após desobedecer a um semáforo vermelho, ganhou o túnel da Ponte d'Alma, sobre o rio Sena. O carro, em alta velocidade, as motos também, ziguezagueando em tomo à Mercedes, alguma conseguindo tomar a sua dianteira.

Vários relatórios mencionam fotografias de Diana e Dodi no carro, gesticulando irritados para que os paparazzi se afastassem, mas não está claro se isso aconteceu no túnel ou antes.

---

<sup>171</sup> COSTA JÚNIOR, Paulo José da. O direito de estar só: tutela penal da intimidade. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.p. 38/40.

<sup>172</sup> Que é o plural de paparazzo.

No túnel, desenvolvendo grande velocidade, a Mercedes chocou-se contra um pilar, espatifando-se o veículo, causando a morte imediata do motorista e de Dodi.

Acerca da velocidade, vale transcrever noticiário publicado no O Estado de S. Paulo, de 5.9.97, A-17, com pequeno destaque: "Velocidade duvidosa. Ninguém duvida que a Mercedes em que a princesa Diana morreu estava correndo muito, mas especialistas americanos não concordam com a teoria de que a velocidade era a que ficou cravada no velocímetro: 196 km/h. Segundo os especialistas, a essa velocidade, o Mercedes teria explodido ao chocar-se com o pilar de concreto".

Posteriormente, a Polícia francesa concluiu que a velocidade oscilava entre 150 e 180 km/h.

(...)

Se a causa imediata da morte foi a velocidade que o motorista imprimia à Mercedes, a causa remota da fatalidade foi a perseguição impiedosa dos paparazzi.

(...)

Os paparazzi que fotografaram as vítimas, em meio às ferragens do carro, não se limitaram a não socorrer as vítimas. Fizeram muito mais que isto. Dificultaram o socorro que médicos e enfermeiros procuravam realizar.

Com efeito. Diversos fotógrafos, disparando incessantemente as máquinas pelos desvãos das ferragens, simultaneamente, dificultavam em muito a ação do socorro.

Isto porque os ferros contorcidos da Mercedes, apertados uns contra os outros, não apresentavam muito espaço para a retirada das vítimas. Com os fotógrafos amontoados sobre as ferragens, disputando o espaço para fotografar, menor ainda era o espaço.<sup>173</sup>

Inobstante aos mistérios e eventuais concausas do infortúnio supradescrito, é certa a parcela de contribuição dos paparazzi para a morte de Lady Di. Acrescente-se à contabilidade mais um dos abusos cometidos por estes profissionais.

É mister asseverar, neste contexto, a não generalização da categoria, sendo inconteste, por outro lado, os incontáveis ataques à intimidade alheia praticados por esta classe profissional, de que os artistas (extímicos) amam e os conservadores odeiam.

---

<sup>173</sup> COSTA JÚNIOR, Paulo José da. Agressões à intimidade: o episódio Lady Di. São Paulo: Malheiros, 1997.p. 61/65.

Outro caso emblemático, neste mesmo liame, fora o caso da atriz Daniella Cicareli, que foi flagrada praticando atos sexuais em uma praia da cidade espanhola de Cadiz, tendo sua vida íntima (ainda que exposta a um ambiente público), divulgada para todo o mundo por intermédio da rede.

Existem alguns pontos neste caso que merecem destaque. Inicialmente, é inconteste que a atriz, ao ser conivente com a prática dos atos em local público, estava sujeita, inevitavelmente, a ser flagrada por transeuntes, uma vez estava em um local público. Contudo, neste ponto insere a problemática que busca analisar detidamente neste tópico.

Em tempos não muitos remotos, conforme mencionado acima, o indivíduo, quando frequentava um local público, se sujeitava à ser visto pelos demais indivíduos que frequentavam o mesmo ambiente. Contudo, nos tempos atuais, qualquer ato praticado em um ambiente “público”, esta sujeito ao conhecimento de todo o mundo por intermédio das mídias sociais.

Outrossim, qual a relevância social desta informação? Única e exclusiva curiosidade, desprovida de qualquer relevância social. Ou seja, nenhum argumento jurídico seria capaz, neste caso, de se sobrepor aos interesses individuais de Cicarelli e seu namorado. Destaca-se, neste sentido, trecho do acórdão proferido em sede de apelação cível em Ação Inibitória (nº 556.090.4/4-00 – TJ/SP) <sup>174</sup>, movida por Daniella Cicareli e Renato Aufiero, em face das empresas IG, Google e Youtube, objetivando a exclusão de seus vídeos íntimos dos sítios eletrônicos destas empresas:

(...) O acórdão atentou para um valor fundamental da dignidade humana [art. 1º, 111, da CF], optando pela consagração de um enunciado jurídico que estabeleça um basta contra essa atividade criminosa e que se caracteriza pela retransmissão, contra a vontade das pessoas filmadas clandestinamente, de imagens depreciativas e que humilham os protagonistas, seus conhecidos, os parentes e suas futuras gerações. De todas as manifestações que foram emitidas em jornais e revistas, com o sensacionalismo imprudente dos jejunos do direito, não há uma voz que aponte uma boa razão para que a intimidade do casal permaneça devassada, como foi, até porque são cenas delituosas. A quem interessa isso, perguntei, quando relatei o Acórdão, e não foi dada resposta. Não é,

---

<sup>174</sup> Integra do Acórdão em Anexo – Anexo III

que fique bem claro, preocupação com essa ou outra pessoa, notória ou simples, mas, sim, defesa de uma estrutura da sociedade, na medida em que a invasão de predicamentos íntimos constitui assunto que preocupa a todos, até porque a imprevisibilidade do destino poderá reservar, em algum instante, esses maus momentos para nós mesmos ou pessoas que nos são próximas e caras. (...) <sup>175</sup>

É cético destacar, desde já, o superaquecimento hodierno deste hipermercado da “fofoca”. A cada dia surge uma revista nova, um blog novo, um programa televisivo novo, necessitando para sua manutenção, de informações pessoais dos famosos. Sabendo, ainda, que quanto mais “sigilosa” ou íntima for a informação, mais lucro (através da audiência) esta notícia proporcionará.

Inobstante às razões culturais da crescente demanda da sociedade hodierna por informações pessoais alheias (sendo nítido exemplo o sucesso das redes sociais), é importante levar-se em consideração que por detrás destas notícias bombásticas e impactantes, assim como os “flagras”, encontra-se, na maioria dos casos, a abrupta violação da privacidade e intimidade da “celebridade” objeto da notícia.

Como se não bastasse, tais direitos, como já abordado anteriormente, são direitos fundamentais, pertencentes ao rol de intangível de nossa Lei Maior, não podendo servir de matéria prima para as agências de publicidade.

Note-se que não se trata de qualquer restrição à veiculação de informações de cunho jornalístico, mas verdadeiras intromissões indesejadas na vida íntima e pessoal das pessoas (públicas ou não), lamentavelmente frequentes em nossa sociedade contemporânea.

Acreditamos que a solução para este empasse, seria, justamente a aplicação do postulado normativo da Proporcionalidade, a fim de dosar-se, quais informações efetivamente possuem interesse público<sup>176</sup> e, principalmente, se sua veiculação trará um mal à pessoa objeto da divulgação.

---

<sup>175</sup> Superior Tribunal de Justiça. PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.334.097 / RJ. JULGADO: 28/05/2013. RECORRENTE : GLOBO COMUNICAÇÕES E PARTICIPAÇÕES S/A. RECORRIDO : JURANDIR GOMES DE FRANÇA. Disponível em: “[https://ww2.stj.jus.br/processo/revistaeletronica/inteiroteor?num\\_registro=201201449107&data=10/9/2013](https://ww2.stj.jus.br/processo/revistaeletronica/inteiroteor?num_registro=201201449107&data=10/9/2013)”. Acesso em 10 de outubro de 2013.

<sup>176</sup> Note-se que interesse público, neste contexto, não se confunde com “curiosidade pública”. Informações de interesse público são aquelas em que a sociedade de modo geral precisa saber, sendo típico exemplo as informações de cunho jornalístico.

É complicado, doutra banda, analisar-se estes critérios acima mencionados quando a veiculação de determinada informação, ainda que fira de morte a privacidade alheia, trará aos divulgadores exorbitante lucro.

Outro fator que corrobora negativamente para este cenário de violações e desproteção é a ausência, até o presente momento, de uma legislação específica que verdadeiramente traga critérios para a divulgação pública de informações privadas, além do mais, importante, que é a punição (penal ou civil), dos inobservantes da legislação.

Recentemente entrou em vigor a Lei nº 12.737/2012, popularmente conhecida como Lei Carolina Dieckmann, lei penal incriminadora, já mencionada nos idos da presente análise acadêmica, que versa sobre a violação de dispositivos informáticos, e obtenção ilícita de informações ou conteúdos privados.

Independentemente da efetividade desta norma, nos moldes mencionados em capítulo predecessor, é certa sua vigência e aplicabilidade, já fornecendo, ainda que precariamente, tutela à privacidade e a intimidade (além da autodeterminação informativa) dos usuários da rede.

É válido metaforizarmos esta situação. Caso uma fotografia armazenada em seu dispositivo informático seja obtida por um Craker, através da rede, este indivíduo, a considerar as peculiaridades do caso, poderá ser punido com até 02 anos de reclusão, com base na citada legislação – Lei nº 12.737/2012.

Há uma incongruência do sistema jurídico. Caso o conteúdo desta mesma fotografia citada no exemplo acima seja captada, também ilicitamente, pelas câmeras dos paparazzi, não há dispositivo penal específico que viabilize a punição deste indivíduo, carecendo o julgador, ao deparar-se com o caso em concreto, se valer da precária legislação penal vigente, na tentativa de amoldar esta conduta a um tipo penal existente.

Ou seja, está se punindo um dos meios (talvez um dos menos utilizados), esquecendo-se do mais importante que é a proteção da privacidade e da intimidade dos indivíduos (usuários da rede ou não).

É justamente neste sentido que Paulo José da Costa Jr conclui seu trabalho: “O direito de estar só: A tutela Penal da Intimidade”. Veja-se:

O aperfeiçoamento da tecnologia passou a comprometer seriamente a intimidade, pelo enorme potencial das modernas teleobjetivas, pela

sensibilidade dos microfones atuais e pelo progresso na técnica da filmagem, principalmente por serem capazes de captar à distância sons e imagens. Ademais, a informática, que se vem requintando a olhos vistos, usada abusivamente, poderá comprometer sobremaneira a vida privada, fazendo do homem livre um verdadeiro escravo da tecnologia.

Vê-se, assim, a personalidade humana ameaçada em seu reduto de intimidade, que haverá de ser inviolável, ou em sua integridade, que haverá de ser preservada. Só o manto agasalhador da tutela normativa poderá resguardá-la dos abusos e das novas agressões que o advento da técnica propicia e estimula.

Por que então aguardar pacientemente, com o bem jurídico a descoberto, a reforma da Parte Especial do Código, em fase lenta de elaboração? Por que não se introduzir desde logo, na Parte Especial do Código vigente, um dispositivo, que poderia ser o art. 150 bis, para tutelar de imediato a intimidade, tão desprotegida com o avanço da tecnologia?

É o apelo que fazemos, a algum deputado federal que nos dê a honra de ler este texto.<sup>177</sup>

Eis os termos que concluímos o presente capítulo, imiscuídos, infelizmente, de agre sentimento de insegurança e vulnerabilidade, apenas restando-nos o residual amparo constitucional, que, mesmo na ausência de legislação ordinária específica, por força da aplicabilidade imediata de suas normas fundamentais, ainda confere-nos a mínima sensação de conforto e proteção estatal.

### **11.6 Estado informante informado: a ineficácia vertical da autodeterminação**

Um estado informado é um estado dominante. Na seara do poder, as informações sociais (notadamente às de cunho pessoal) são preciosos instrumentos de controle.

Deste os remotos períodos do estado liberalista, na filosofia de John Locke, o estado, no intuito, inclusive, de manter e ampliar o controle sobre seu povo, passou, cada vez mais, a visualizar a sociedade de maneira individualizada, a fim de entender e identificar a estirpe de cada membro da comunidade dominada.

---

<sup>177</sup> COSTA JÚNIOR, Paulo José da. O direito de estar só: tutela penal da intimidade. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.p. 95.

Nas nos idos do século XX, com o surgimento dos primeiros , e ainda primitivos meios de comunicação social, o estado conquista um de seus melhores aliados nesta empreitada investigativa.

Já aproximando-se dos dias correntes, mais especificamente ao termo do século XX e início do século XXI, o surgimento da internet, que introduziu na sociedade os meios de comunicação de massa, trouxe ao estado uma poderosíssima arma de captura de informações pessoais.

Nesta esfera, conforme já mensurado em capítulo específico antecedente, as empresas gestoras de informações pessoais na rede, particularmente as administradoras de redes sociais, conduzem os indivíduos à um cenário em que a exposição de informações pessoais é mais valorizado do que o resguardo e o sigilo.

É certo que, além da supramencionada, existem inúmeras outras concausas para a crescente exposição de informações pessoais em mídias sociais, podendo citar-se, inclusive, a própria predestinação “extímica” (não privativa) da sociedade contemporânea, de modo que a tecnologia apenas forneceu um instrumento para o aflorar deste recôndito anseio social.

Inobstante suas razões, é fato que a sociedade atual, cada vez mais se expõe aos olhares de seus pares e, inevitavelmente, do estado. é necessário salientar, neste arreio, que a sociedade, já propensa ao divulgar desmedido de informações pessoais na rede, os mais variados interesses de empresas e da governança, muitas vezes (se não a integralidade delas) conduzem os indivíduos a este estado paranoico de indiferença para com a vida privada.

Por outro lado, adentrando a um dos mais acalorados debates no arcabouço das ciências jurídicas, nos deparamos com o “conflito” coexistencial do direito humano e constitucional à privacidade e a intimidade (espécies da autodeterminação informativa) e a soberania e controle social exercidos pelo estado.

O direito à privacidade esta intimamente ligado ao direito de liberdade, que é um dos mais (se não o) mais sagrado direito de um estado intitulado democrático.

Desta forma, a atuação estatal no sentido de obter cada vez mais informações privadas de se povo, caracteriza-se como um dos mais abruptos desvios de finalidade e quebra do esteio democrático, uma vez que a violação ao direito parte justamente de quem deveria os tutelar.

Em outras linhas, a atuação inquisitorial do estado no sentido da captação desmedida de informações confidenciais e/ou privadas de seu povo, caracteriza-se, antes de mais nada, uma das maiores traições que se poderia verificar.

Ocorre que tão eficaz são os métodos utilizados por tais entes que grande parte dos indivíduos sequer se dão conta de que estão sendo constantemente vigiados pelo “Grande Irmão” do século 21, como mencionara Orwell, em “1984”.

Danilo Doneda bem explana a este respeito:

A informação pessoal - a informação que se refere diretamente a uma pessoa - assume, portanto, importância por pressupostos diversos. Podemos estabelecer, de início, que dois fatores estão quase sempre entre as justificativas para a utilização de informações pessoais: o controle e a eficiência. Uma série de interesses se articulam em torno desses dois fatores, seja envolvendo o Estado ou então entes privados, interesses sobre os quais é útil traçar uma síntese preliminar.

Em primeiro lugar, foi o Estado a se perceber capaz de utilizar largamente informações pessoais. Os motivos são razoavelmente claros: basta a constatação de que um pressuposto da administração pública eficiente é o conhecimento tão acurado e profundo quanto possível da população" (não por acaso, à formação do welfare state seguiu-se um período de voraz demanda por informação pessoal por parte do Estado), que implica, por exemplo, na realização de censos e pesquisas<sup>1</sup>? e no estabelecimento de regras para tornar compulsória a comunicação de determinadas informações pessoais à administração pública, visando sua maior eficiência. Em relação ao controle, basta acenar às várias formas de controle social que podem ser desempenhadas pelo Estado e que seriam potencializadas com a maior disponibilidade de informações sobre os cidadãos, aumentando seu poder de controle sobre os indivíduos<sup>20</sup> - não é por outro motivo que um forte controle da informação é característica comum aos regimes totalitários.

Fora da esfera estatal a utilização da informação era limitada, basicamente por um simples motivo estrutural: a desproporção dos meios dos organismos privados em relação aos do Estado. Tal atividade não era atraente para os privados pelos seus altos custos, tanto para o tratamento dos dados quanto da própria dificuldade para sua coleta; custos estes que poderiam parecer mais interessantes ao Estado seja pelo seu poder econômico, interesses específicos ou pela maior escala. Esta

predominância do uso estatal de informações pessoais durou até que fossem desenvolvidas tecnologias que possibilitassem sua coleta e processamento por organismos particulares, não somente baixando os custos como também oferecendo uma nova e extensa gama de possibilidades de utilização destas informações, com o desenvolvimento das tecnologias de informação, em especial com o avanço da informática das últimas décadas. Desta forma, a importância da informação aumenta na medida em que a tecnologia passa a fornecer meios para torná-la útil a um custo razoável.

Sendo assim, a tecnologia, em conjunto com algumas mudanças no tecido social, vai definir diretamente o atual contexto no qual a informação pessoal e a privacidade relacionam-se; portanto, qualquer análise sobre a informação deve levar em consideração o vetor da técnica como um dos seus elementos determinantes. Sem perder de vista que o controle sobre a informação foi sempre um elemento essencial na definição de poderes dentro de uma sociedade", a tecnologia proporcionou a intensificação dos fluxos de informação e, conseqüentemente, a multiplicação de suas fontes e de seus destinatários. Esta mudança, a princípio quantitativa, acaba por influir qualitativamente, mudando os eixos de equilíbrio na equação poder - informação - pessoa - controle. Isto implica que devemos tentar conhecer a nova estrutura de poder vinculada a esta nova arquitetura informacional.

Uma das chaves para compreender esta estrutura, e talvez a mais rica em evidências para as nossas finalidades, é a consciência do papel da técnica e de como utilizá-la para uma eficaz composição jurídica do problema da informação. Deve-se verificar como o desenvolvimento tecnológico age sobre a sociedade e, conseqüentemente, sobre o ordenamento jurídico; há de se considerar o seu potencial para imprimir suas próprias características ao meio sobre o qual se projeta - e não somente ressaltar as possibilidades latentes neste meio. Entra em cena, portanto, a técnica como um elemento dotado de características próprias e, conseqüentemente, inicia-se a discussão em torno do que seria a "vontade da técnica".

A técnica pode dar origem ou sustentar uma determinada tendência, tornando-se uma variável a ser considerada na dinâmica da sociedade. Não é difícil ilustrar esta afirmação com exemplos como este, fornecido por Arthur Miller: na década de 1960, o departamento do Censo dos Estados Unidos passou a colher dados dos cidadãos norte-americanos sobre suas habitações privadas e sobre a história pessoal dos próprios ocupantes. Mais tarde, na década seguinte, cresceu a "curiosidade" deste órgão, que passou a exigir que os cidadãos que tivessem rompido seu matrimônio esclarecessem seus motivos para tal. Sem levar em conta o caráter

intrínseco das informações requisitadas, podemos aventar que não foi um crescimento da necessidade do Estado de conhecer mais a fundo os detalhes dos insucessos matrimoniais de seus cidadãos que originou tal medida, porém o mero fato de que tornou-se factível, para a tecnologia da época, processar estas informações e delas extrair alguma utilidade - e a novidade não era a utilidade em si, mas o fato de sua obtenção ter sido tornada possível. Tudo em acordo com o que poderíamos denominar um verdadeiro "postulado" da vontade da técnica: "o que pode ser feito, será feito".<sup>178</sup>

Costa Junior, nesta seara, define este fenômeno como a "ambivalência da revolução da revolução tecnológica"<sup>179</sup>. Ou seja, ao passo que as tecnologias se apresentam como instrumentos capazes de revolucionar as relações humanas, acaba também por, inevitavelmente, colocar em risco uma pilastra do próprio sistema democrático, ao ameaçar a privacidade das pessoas.

Antes de prosseguirem-se as análises, é necessário estabelecer alguns critérios basilares acerca da obtenção de informações pessoais por parte do estado.

Algumas informações, também pessoais, por sua própria natureza, não públicas, sendo possível citar-se, a guisa de exemplificação, nossos assentos de nascimento, documentos de identificação, não sendo esta a categoria de informações objeto do presente estudo.

A problemática da eficácia vertical da autodeterminação informativa inicia-se quando o estado, inquisitorialmente, passa a perseguir informações que dizem respeito apenas e tão somente ao indivíduo, não possuindo qualquer interesse governamental.

Recentemente, notou-se a implantação, em alguns estados brasileiros, por exemplo o estado de São Paulo e o Rio Grande do Sul, um sistema de emissão de notas fiscais com a inclusão do CPF (Cadastro de Pessoas Físicas) do adquirente, incluindo as compras mais mezinhas, de modo que, em períodos

---

<sup>178</sup> DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.p.14/17.

<sup>179</sup> COSTA JÚNIOR, Paulo José da. O direito de estar só: tutela penal da intimidade. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.. pág .23.

pré-determinados, o governo do estado devolve ao adquirente uma porcentagem do imposto pago ao estado quando da aquisição daquele produto.

Talvez, em uma análise mais superficial, é possível depreender-se significativo avanço social, incentivando o recolhimento de impostos por parte dos comerciantes e industriários, evitando a sonegação fiscal, de modo que o consumidor final, por contribuir com o estado nesta tarefa, recebe estes valores (porcentagens do imposto recolhido) em contraprestação.

Contudo, é necessário entender-se que o estado, com a implantação deste tipo de prática, acaba vigiando não apenas o recolhimento preciso de impostos, mas, sobretudo, tudo, quando e onde as pessoas adquirem seus produtos.

Não acredita-se no acaso deste desiderato estatal. A implantação deste sistema de vinculação da venda ao CPF do adquirente fornece ao estado informações detalhadas de como você vive na sociedade. Desde as compras feitas na quitanda do bairro, às estatísticas impactantes dos grandes centros comerciais, tudo esta sendo vigiado pelo estado.

É certo, por outro lado, a possibilidade da análise profissional destas informações, na detida finalidade de canalizar a atuação estatal *pro societa*, observada a proporcionalidade da atuação e respeitando os limites da privacidade da intimidade e da autodeterminação informativa.

Mas não é este tipo de atuação limitada que observa-se na contemporaneidade. O estado, assim como as grandes empresas, valendo-se dos mais modernos métodos tecnológicos estão cada vez mais invasivos e ilimitados.

É o que bem retrata a escritora e colunista do periódico “FoxNews” canadense, Wendy McElroy, na tradução de Rodrigo Makarios:

O que tenho a esconder? Tudo! Ou seja, cada pedaço de informação pessoal que alguma pessoa ou entidade exija saber é algo que eu não quero contar, pois ninguém tem o direito de exigir acesso à minha vida.

O direito à privacidade baseia-se principalmente na presunção da inocência. E esta pressupõe que — na ausência de provas de transgressão — um indivíduo tem o direito de fechar a sua porta e mandar os outros (incluindo o governo) cuidarem de suas vidas.

Hoje, essa presunção foi retorcida e distorcida ao ponto em que um desejo por privacidade significa que você tem algo a esconder. Espera-se que

you prove your innocence revealing every financial transaction, filling out government forms, authorizing agents to search your person and your belongings every time you board or disembark from an airplane or enter a public building. These invasions are based on the presumption of guilt.

Privacy is also the most effective way to preserve freedom against an invasive state. The act of closing your door expresses the basic difference between the private sphere and the public sphere.

The private sphere consists of those areas of life over which you, a peaceful human being, exercise absolute authority, and in which the government or any other person who has not been invited cannot intrude. Traditionally, the home and the family are viewed as the private sphere. But this also includes the type of food you eat, your sexual life, the books you read, and your opinions about life.

The public sphere consists of the civic obligations you owe to others. In a free society, these obligations include paying your taxes, respecting the equal rights of all, and honoring your contracts. In the current society, a set of imposed obligations forces you to pay taxes that are onerous, to restrict your own rights, and to obey a growing web of legislation.

The economist from the Austrian school Murray N. Rothbard expressed that which he considered to be the central political question that challenges humanity: "My view on the history of humanity is basically . . . the central importance of the great and eternal conflict between freedom and power". Historically, privacy has stood alongside freedom as a bulwark between the individual and the government, between freedom and social control. Imagine a world in which you do not report your income; there are no government forms or census data; the registration of births, marriages, and deaths is optional; it is not necessary to have a license to start a business or travel to another country. Imagine a world in which personal information is genuinely private.

How could the Federal Revenue Service tax you without knowing your income or your address? How could the military kidnap and recruit your children for war without knowing where to find them, whether at home or at school? How could a censor punish your reading habits or your access to the internet if there are no records of which books you bought or which websites you visited? The machine of the state is paralyzed without information about who you are.

Information has always increased the power of the state. In its infamous march over Georgia in 1864, the northern general William Tecumseh Sherman

utilizou mapas oficiais contendo informações sobre rebanhos e plantações para pilhar e saquear mais eficientemente.

Após o bombardeio de Pearl Harbor, em 1942, os militares americanos utilizaram dados de recenseamento para localizar descendentes de japoneses vivendo nos Estados Unidos, sequestrá-los e levá-los para campos de detenção. A Receita Federal rotineiramente compara nomes que estão nas listas de governos estrangeiros com nomes que estão em suas próprias listas com o objetivo de localizar ativos "ocultos".

A diferença hoje é a maior eficiência na coleta de dados, graças à tecnologia. A maioria dos registros pessoais referentes a emprego, finanças, ficha médica, serviço militar, educação, moradia, estado civil, ligações telefônicas, viagens, uso da internet, propriedade de automóveis e dados familiares está armazenada pelo governo ou facilmente acessível a ele.

Não é coincidência que governos estatistas sejam reconhecidos pelo uso de grampos telefônicos, vigilância, documentos de identificação, informantes, polícia secreta e censura. O controle da informação em toda a sociedade é análogo ao controle do fluxo sanguíneo através do corpo — vital para o seu funcionamento.

Os governos de hoje têm a intenção de identificar todas as pessoas, do mesmo modo como um avaro faz o inventário de seus bens e propriedades. Sempre tem sido assim. Em 1889, durante um discurso no Congresso Penitenciário Internacional, o diretor do sistema prisional francês, Louis Herbette, defendeu a coleta de impressões digitais com o objetivo de "corrigir a personalidade humana, dar a cada ser humano uma identidade, uma individualidade na qual se pode depender de forma segura, durável, imutável, sempre reconhecível e facilmente exemplificada...".

A diferença hoje é a tecnologia... e a ativa cooperação de empresas como o Facebook e o Google, que bajulam o governo atendendo a todos os seus pedidos de informação. A tecnologia transforma a coleta de dados em uma forma de arte.

Neste ponto, é bom dar um desconto para reafirmar que a coleta de dados e a emissão de documentos podem ser funções válidas em uma sociedade livre. Independentemente de facilitar o controle social, a identificação de pessoas pode funcionar como um mecanismo de autenticação dentro do livre mercado. Reconhecer aqueles que podem ter acesso a contas bancárias, títulos de propriedade ou herança; certificar os que têm habilidades específicas — por exemplo, um cirurgião torácico. Mas essa autenticação não envolve investigar suas contas bancárias, preferências sexuais, hábitos de leitura, planos de viagem e crenças políticas.

Ao reivindicar seu direito superior sobre qualquer função de identificação exercida pelo livre mercado, o estado não torna a concorrência ilegal; ele simplesmente torna o livre mercado irrelevante nessa função. O estado faz de si próprio uma condição imperativa para o bom funcionamento da vida no dia-a-dia.

O estado e seus meios de documentação se transformaram no único modo de uma pessoa provar sua identidade e, deste modo, ter acesso a direitos básicos e às "amenidades" da vida. O ser humano sem identificação não pode embarcar em um avião ou trem, nem dirigir um carro. Ele não pode abrir uma conta bancária, descontar um cheque, aceitar um emprego, frequentar escola, casar-se, alugar um DVD (muito menos um apartamento) ou comprar uma casa. A pessoa sem identificação é um cidadão de segunda classe a quem o governo proíbe o desfrute completo de sua própria vida e quase toda e qualquer oportunidade de progredir através do trabalho, do estudo e do empreendedorismo.

Entretanto, aqueles que são "identificados" pelo estado estão arriscados a terem suas contas congeladas, seu acesso a serviços de saúde negado, cartões de crédito cancelados, salários confiscados e seus registros requisitados. Tornar-se conhecido pelo estado é tornar-se vulnerável a uma miríade de violações oriunda do fato de o governo saber exatamente onde e como achar você.

Aqueles que resistem a ser inventariados representam um problema para o estado. A primeira linha de ataque estatal é acusá-los de serem "suspeitos" — isto é, de terem motivos criminosos ou vergonhosos para se recusarem a responder perguntas.

A observação sempre começa com o indefectível "Se você não tem nada a esconder...", e termina sempre com uma exigência de submissão. Invocar o direito à privacidade deixou de ser o exercício de um direito para se transformar em um indício de culpa.

Esta é uma prestidigitação por meio da qual a privacidade é redefinida como sendo "dissimulação" ou "mistério"; e claro que não é nenhuma das duas coisas. É apenas uma solicitação para que o privado permaneça privado. Além de tornar a liberdade possível, a privacidade é parte de uma vida saudável e de autorreflexão.

Considere este exemplo: desde criança, mantenho um diário em que coloco minhas esperanças, minhas dúvidas, minhas decepções e meus desejos. Quando o leio, ainda posso sentir visceralmente quem eu era aos 10 anos, e isso me ajuda a entender quem eu sou hoje. Eu não compartilho esses diários com ninguém. Não por ter vergonha deles, mas porque são

personais. Eles são somente para mim, para meus olhos, minhas reflexões — e para ninguém mais.

Todo mundo tem áreas de privacidade total a proteger. Algumas pessoas usam medalhões contendo fotos de familiares falecidos; outras sonham acordadas com um amor proibido; outras ainda trancam a porta enquanto se regalam em um banho quente de espuma; ou, talvez, escrevam uma carta de amor destinada somente a outro par de olhos. Tais atos são uma linha divisória entre a esfera privada e a pública; eles constituem uma fronteira que nenhum outro ser humano pode legitimamente cruzar sem ter sido convidado.

Se um vizinho tomasse a liberdade de ler as cartas da sua caixa de correspondência ou de anotar detalhes sobre suas movimentações bancárias — em decorrência de ter lido as correspondências que lhe foram enviadas pelo banco —, você se sentiria violado e enfurecido por essa invasão. Aquilo que é errado para seu vizinho fazer é também errado para o estado fazer. Um não é superior ao outro. Não há meio-termo. Existe somente um padrão de moralidade. Roubo é roubo, invasão é invasão. E você tem o direito de bater a porta na cara de qualquer um que diga que "não é bem assim". Um ser humano pacífico não deve satisfações a ninguém.

Exija do estado os mesmos padrões morais que você exige dos seus vizinhos... porque não há dois pesos e duas medidas para o certo e o errado. Privacidade é um direito, não uma admissão de culpa. Sua identidade pertence devidamente apenas a você e nunca ao estado.<sup>180</sup>

Muito se fala, atualmente, na horizontalidade dos direitos fundamentais, que, em essência, objetiva transpor às relações entre terceiros o dever de zelo para com os direitos fundamentais, não limitando este dever de observância ao estado (verticalidade).

Contudo, após as sintéticas análises supra, é possível observar-se que se vivencia um momento histórico de ineficácia vertical de direitos fundamentais, notadamente, em nosso estudo, a privacidade, a intimidade, e a autodeterminação informativa. Ou seja, se o próprio estado, conformado para a tutela dos interesses da coletividade, está violando direitos fundamentais, além de abrupta ruptura dos

---

<sup>180</sup>Wendy McElroy. Sua privacidade pertence apenas a você; e nunca ao estado. Instituto Ludwig von Mises – Brasil. Publicado em 09 de junho de 2012. Tradução de Rodrigo Makarios. Disponível em: "http://mises.org.br/Article.aspx?id=1353". Acesso em 10 de outubro de 2013.

princípios norteadores do estado democrático, não é possível, igualmente, exigir dos particulares esta observância.

Em linhas gerais, nota-se que o estado não vem dando o exemplo, perdendo a autoridade para cobrar dos demais algo que nem mesmo ele observa.

Estão distantes de nossos olhares as violações à intimidade oriundas de atos governamentais (isto não considerando as violações que desconhecemos – que deverás provavelmente é a maioria). Assim, no subtópico a seguir, abordar-se-á, de maneira mais prolixa, uma das questões mais polêmicas da contemporaneidade (perdendo, talvez, apenas para a internet), envolvendo a violação, *in thesi*, da privacidade e da intimidade, praticada justamente pelo governo. Veja-se.

### **11.6.1 A polêmica instalação do SINIAV – Sistema Nacional de Identificação Automática de Veículos**

Inobstante aos métodos já conhecidos e citados de monitoramento pessoal, incluindo os avançados sistemas de geolocalização, que permitem encontrar um indivíduo, ou mesmo um aparelho conectado à rede, em qualquer lugar do mundo, no ano de 2006, o Brasil, por intermédio do Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN, implantou o Sistema Nacional de Identificação Automática de Veículos, doravante, SINIAV, acirrando os debates acerca da ineficácia vertical do direito à autodeterminação informativa, assim como a invasão à privacidade e a intimidade dos indivíduos.

Este sistema, o SINIAV, conforme a resolução que o implantou, consiste, basicamente, na instalação obrigatória de um “chip” dotado de Transmissores de Rádio Frequência, em todos os veículos brasileiros.

Depois de implantado, esta tecnologia permitirá a localização de qualquer veículo, em qualquer local do território nacional. Além disso, será igualmente possível identificar, em tempo real, se determinado veículo, quando passa nas proximidades de um receptor de sinais de radiofrequência, esta em conformidade com a lei, incluindo, pois, o pagamento dos impostos devidos.

Renan Hamenn, do portal digital “TecMundo”, bem explica o funcionamento do SINIAV:

Não há como dizer que o trânsito nas principais cidades do país não é um problema. Congestionamentos são apenas o mais visível deles, existe ainda uma grande gama de falhas no sistema de transporte que representa a falta de segurança no envio de cargas, filas em pedágios e roubos de veículos particulares.

Pensando nisso, o DENATRAN (Departamento Nacional de Trânsito) está começando a colocar em prática o novo SINIAV (Sistema de Identificação Automática de Veículos). Este sistema será responsável por uma série de vantagens para todos aqueles que constituem os tráfegos de veículos das metrópoles brasileiros.

(...)

### **Sistema de Identificação Automática de Veículos**

A Resolução 212 de 13 de novembro de 2006 contém as seguintes considerações para a utilização deste novo padrão de fiscalização:

- 1) “Considerando a necessidade de empreender a modernização e a adequação tecnológica dos equipamentos e procedimentos empregados nas atividades de prevenção, fiscalização e repressão ao furto e roubo de veículos e cargas”; e
- 2) “Considerando a necessidade de dotar os órgãos executivos de trânsito de instrumentos modernos e interoperáveis para planejamento, fiscalização e gestão do trânsito e da frota de veículos”.

Esses são os principais fatores considerados pelo DENATRAN ao criar este projeto de modernização do sistema de trânsito brasileiro. Entendem-se a falta de segurança e preparo das vias para suportar os crescentes volumes no fluxo de veículos, tanto dentro de cidades quanto em estradas.

Por isso o SINIAV torna-se essencial para a correção das atuais falhas de gestão de tráfego. Caso o funcionamento do projeto seja atingido com perfeição, em um futuro próximo será possível trafegar pelas avenidas com maior tranquilidade. Mesmo em vias muito movimentadas, a proposta é que pelo menos sejam diminuídos os congestionamentos.

### **Materiais envolvidos**

Para que seja possível instalar o SINIAV de maneira efetiva em uma cidade, é necessário utilizar grandes quantidades de componentes. O mais básico deles é um chip eletrônico que pode ser anexado às placas dos carros ou então colado nos para-brisas deles. Este chip deve conter uma série de informações, como número serial do chip, placa, chassi e RENAVAM do carro e também dados privados, para veículos de empresas.

Para realizar a comunicação com as placas eletrônicas e as centrais de processamento, utilizam-se antenas transmissoras. Para elas são exigidos vários padrões de qualidade, fato comprovado pelos termos utilizados na resolução já citada. Nela, o DENATRAN exige que todas as antenas utilizadas permitam a leitura e gravação de dados nos chips analisados.

Mais do que isso, é necessário que a leitura possa ser realizada em veículos que estejam em velocidades de até 160 Km/h e a gravação em veículos que desempenhem velocidades de até 80 Km/h. Outra exigência é relacionada ao alcance das antenas, que deve ser de pelo menos cinco metros.

Por fim, todas as antenas precisam oferecer pelo menos 99,9% de desempenho nas leituras dos veículos que passarem em seu raio de alcance. As informações capturadas pelos sensores são enviadas a outros equipamentos por meio de interfaces seriais, paralelas, USB ou ethernet.

Cada DETRAN estadual deve ser equipado com uma central de recepção de informações. Enviadas pelas antenas, estes dados recebidos devem ser sincronizados com centrais nacionais para que, sempre que houver necessidade, sejam emitidos alertas sobre roubos, furtos e problemas com cargas.

### **Funcionalidades e aplicações**

Há uma série de aplicações práticas que podem representar um enorme avanço na tecnologia empregada na fiscalização e controle de trânsito. Confira quais são as principais apostas que surgem junto com o SINIAV e entenda os motivos de tamanha expectativa.

### **Fiscalização eletrônica 2.0**

Radares para avanço de semáforo ou velocidade acima do permitido ainda existirão, mas a fiscalização eletrônica deve ganhar um novo significado a partir do SINIAV. Sempre que um veículo estiver irregular (impostos atrasados, multas sem pagamento ou problemas com licenciamento) as antenas emitirão informações às centrais.

As mesmas centrais enviam informações para policiais de trânsito que serão responsáveis pela fiscalização de veículos em uma blitz, por exemplo. Dessa forma, quando houver alguma blitz programada, este veículo irregular será parado automaticamente e o motorista será autuado.

### **Mais segurança contra roubos**

Se um carro for roubado, o proprietário deve informar a polícia sobre a situação. Com o sistema eletrônico, todas as antenas de fiscalização enviarão informações à polícia sobre a localização do veículo, assim que ele passar por alguma delas.

É uma maneira prática e rápida de localizar carros em movimento. Apesar de não serem tão eficientes quanto equipamentos de rastreamento por GPS, as antenas do SINIAV podem fornecer dados essenciais para que os responsáveis pela busca possam traçar triangulações na caça pelos bandidos.

### **Organização do trânsito**

Talvez esta seja a função mais desejada por grande parte dos motoristas. O problema é que apenas será possível criar esquemas de fluxo de tráfego se todos os veículos estiverem cadastrados no SINIAV. É por isso que este tipo de melhoria só poderá começar a ser visto em 2014, ano em que o sistema deve estar consolidado.

A ideia é que sejam criados fluxos em grandes cruzamentos. Para isso, antenas de rastreio seriam instaladas e permitiriam que as centrais automáticas pudessem controlar os semáforos de acordo com o volume de veículos em cada sentido analisado. Assim, os semáforos não seriam mais controlados por tempo, mas sim por demanda.

### **Também para empresas privadas**

Esta vantagem do SINIAV já pode ser vista em muitos shoppings. Pagando antecipadamente ou cadastrando-se em alguns serviços, os motoristas podem entrar e sair de shoppings, mercados e outros estabelecimentos sem pagar estacionamento, já que a conexão eletrônica pode ser feita rapidamente.

Postos de pedágio também podem ser beneficiados com o sistema pelo mesmo motivo. O desafio é criar sistemas que permitam o pagamento de multas leves referentes a estacionamentos em local proibido ou então a compra de cartões de parada para que até este tipo de ação seja mais dinâmica do que é atualmente.

### **Rastreamento de cargas**

Similar ao rastreamento de veículos roubados, mas disponibilizado para empresas de transporte. Por exemplo, podem ser cadastrados caminhões para o rastreamento e a cada vez que ele passar por uma antena, os dados são atualizados nas centrais do DENATRAN e enviados para a empresa contratante.

Além de melhorar a fiscalização do transporte, também é possível garantir mais segurança para os motoristas e empresários, que podem localizar suas cargas mais rapidamente, já que carretas também devem ganhar seus próprios chips (independentes do chip utilizado no truck).

### **Quando isso será realidade?**

O projeto já vem sendo discutido desde 2006, quando o DENATRAN divulgou as primeiras informações. Quase cinco anos depois, ainda não

existem muitos avanços na instalação do sistema, mas a história deve começar a mudar.

Os planos para o SINIAV afirmam que até o final de 2014, quase todos os veículos do Brasil estarão cadastrados com chips eletrônicos. Quando a lei entrar em vigor oficialmente, os motoristas que não estiverem adequados ao sistema SINIAV serão multados e perderão cinco pontos em suas carteiras.

#### **Quem deve ser cadastrado?**

Novamente recorreremos à Resolução do DENATRAN para responder. “Nenhum veículo automotor, elétrico, reboque e semirreboque poderá ser licenciado e transitar pelas vias terrestres abertas à circulação sem estar equipado com a placa eletrônica de que trata esta Resolução”.

Isso significa que todos os carros, motos, carretas para carregamento de barcos, reboques e quaisquer outros que trafeguem por via terrestre (salvo veículos bélicos militares) deverão possuir placas eletrônicas cadastradas nos servidores do SINIAV.

#### **Lá fora...**

O Brasil não é o inventor deste sistema, mas é um dos primeiros a tentar aplicá-lo como uma lei. Fora daqui, são raros os países que o utilizam como solução do transporte, sendo mais empregados em empresas privadas de rastreamento de veículos roubados.

Exemplo disso é a Tracker, uma das primeiras fabricantes a receber homologação do DENATRAN para a fabricação de dispositivos. Sendo parte integrante do Tracker VSR Group, ela já está presente em 18 países com sistemas privados de rastreio de carros e motos.

Na Noruega, uma cidade chamada Trondheim já apresenta um sistema parecido. É verdade que a população de 120 mil pessoas (e quase o mesmo número de carros) nem se compara a de uma cidade como São Paulo, mas o sistema-modelo é base para muitas lições. Lá, todos os carros são ligados a uma rede sem fio que controla todo o tráfego da cidade.

Os planos do governo brasileiro dizem que a Copa do Mundo de 2014 deve ser realizada com o SINIAV já em funcionamento. Será que esse desejo será transformado em realidade nas ruas brasileiras? Deixe um comentário nos contando o que pensa sobre estas novidades na tecnologia do trânsito<sup>181</sup>.

Neste limiar, verificados os contornos técnicos do sistema, é possível indagar-se, desde já, se a implantação deste sistema converge para com os

---

<sup>181</sup> Renan Hamenn. Portal digital Tecmundo. 09 de fevereiro de 2011. Disponível em: “<http://www.tecmundo.com.br/infografico/8371-siniav-todos-os-automoveis-brasileiros-ganham-chip-ate-2014.htm>”. Acesso em 10 de outubro de 2013.

princípios de nossa Lei Maior, assim como com as necessidades e interesses da coletividade.

Ou seja, este sistema visa a proteção e a segurança individual e coletiva dos cidadãos, ou seria mais uma máscara sobreposta aos ímpios olhares do estado, disfarçando a sede governamental por informações pessoais.

Note-se, os ideais liminares deste sistema, conforme dispõe a resolução regulamentadora (em anexo ao final – Anexo I), contudo, depois de instalado, o controle do sistema, também feito pelo estado, será deveras problemático, sendo quase certa a ocorrência de abusos no manuseio das informações angariadas por intermédio deste sistema.

Em que pese à resolução *sub examen* tenha sido editada no ano de 2006, seus efeitos práticos começam a serem sentidos a partir do ano de 2014, quando a instalação dos *chips* nos automóveis passa a ser obrigatória.

Doutas vozes já se levantaram afirmando a inconstitucionalidade desta resolução. O cenário é de absoluta incerteza e discussão. O portal eletrônico “Convergência Digital” bem retrata este contexto:

A implantação do Sistema Nacional de Identificação Automática de Veículos (Siniav), prevista para janeiro do ano que vem, divide opiniões entre especialistas no setor.

Para alguns, a instalação de um dispositivo eletrônico em toda a frota rodoviária em circulação no país representa invasão de privacidade. Para outros, o rastreamento, que inclui informações sobre o deslocamento dos veículos em tempo real, aumenta a segurança e facilita o ordenamento do tráfego de pessoas e de cargas no território brasileiro.

Entre os contrários à medida está a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), que pretende ajuizar ação direta de inconstitucionalidade (Adin) no Supremo Tribunal Federal para contestar a instituição do sistema. Segundo o relator da matéria no Conselho Federal da OAB, Carlos Roberto Siqueira Castro, conhecer a exata localização do veículo de uma pessoa fere o direito constitucional à garantia de privacidade dos cidadãos.

Já o professor de direito constitucional da Universidade Católica de Pernambuco Marcelo Labanca sustenta que o controle, da maneira como está sendo proposto, não é excessivo, nem invade a esfera da privacidade. “A medida não viola o direito de privacidade do cidadão. Isso ocorreria se os chips fossem implantados nas pessoas para monitorá-las. Se o carro A ou B está em um local, isso não significa que a pessoa X ou Y esteja lá também.

Os veículos devem ser monitorados, pois não há privacidade para o cidadão usar o carro como queira. É necessário haver controle do trânsito e de seus veículos por parte do Estado”, diz Labanca.

O professor alerta, no entanto, que deve haver confidencialidade dos dados. As informações que ficarão armazenadas no dispositivo são: número de série do chip, identificação da placa, categoria, espécie e tipo do veículo. “O que não pode é o Estado usar esses dados para divulgação individual a terceiros. Os dados devem ser preservados para utilização nos fins propostos.”

Celso Arruda, professor de segurança veicular da Universidade Estadual de Campinas (Unicamp), acredita que o sistema trará uma contribuição “muito positiva” em termos de controle patrimonial, na medida em que facilitará e agilizará, por exemplo, a identificação e a recuperação de automóveis furtados. Ele lamenta, no entanto, que o Siniav não inclua o controle da inspeção veicular.

“É um sistema interessante, mas incompleto, porque não prevê o controle da inspeção dos itens de segurança dos veículos, como pneus, freios e suspensão, que devem estar em bom estado de conservação. Veículos em condições precárias vão continuar circulando no país, infelizmente, e provocando acidentes.”

Segundo Arruda, embora não existam no Brasil levantamentos específicos relacionando o número de acidentes em estradas e rodovias causados por veículos em condições inadequadas, sabe-se que ele é “muito significativo”. “Os números não são identificados, mas sabemos que a má preservação do veículo é uma causa importante de acidentes que provocam a morte ou a mutilação de pessoas.”

De acordo com o Ministério da Ciência, Tecnologia e Informação, que financiou o desenvolvimento do sistema juntamente com o Ministério das Cidades, a tecnologia usada prevê a confidencialidade dos dados relacionados aos proprietários dos veículos.

Além disso, o protocolo de segurança de todas as informações contidas no sistema é baseado em chaves de proteção extremamente modernas.

O Ministério das Cidades reforçou, por meio de sua assessoria de imprensa, que o protocolo de comunicação adotado é “padrão, sigiloso e seguro e de propriedade da União”. As informações serão fornecidas às entidades licenciadas somente mediante assinatura de termo de confidencialidade.<sup>182</sup>

---

<sup>182</sup> Convergência Digital. Publicado em 03 de outubro de 2011. Disponível em: “<http://convergenciadigital.uol.com.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infolid=31995&sid=3#.Ulh0MVCkozA>”. Acesso em 10 de outubro de 2013.

Com base nas informações supra, assim como nos artigos iniciais da resolução em análise (anexa), notamos que os argumentos utilizados pelas autoridades para legitimar a implantação deste dispositivo é justamente assegurar o direito à segurança (notadamente a patrimonial) da coletividade.

Contudo, guardamos ressalvas quando a este entendimento.

Independentemente dos argumentos positivos lançados pelo governo, entende-se, conquanto, que esta modalidade de norma, afronta, *ab initio*, os preceitos constitucionais e internacionais, devendo ser objeto de controle de constitucionalidade (afronta ao artigo 5º da Constituição Federal) ou ainda, controle de convencionalidade (por afrontar a declaração universal dos direitos do homem e do cidadão), justamente em razão à clarividente violação à privacidade e a intimidade dos indivíduos.

Ademais, fere de morte a autonomia privada e as liberdades públicas, um dos mais sagrados direitos do estado democrático. A instalação do *chip* é obrigatória, não há escolha.

Caso a justificativa das autoridades efetivamente seja a tutela da segurança patrimonial dos indivíduos, qual a razão da obrigatoriedade da implantação deste dispositivo se, até onde sabe-se, o patrimônio (propriedade) é um fundamental disponível.

Muitas empresas de transporte, especialmente as atuantes no ramo de valores, já possuem sistema similar de rastreamento, que efetivamente os previne de furtos roubos ou desvios de carga.

Acredita-se que esta resolução, além de extrapolar os limites da legitimação democrática do poder, vai ao desencontro de grande parte da população, que não aceita renunciar (integralmente ou não) seu direito à privacidade, em troca de uma suposta e (aos nossos olhares) duvidosa sensação de segurança.

Nunca a distopia de George Orwell, “1984”, escrito dos idos do ano de 1948 (publicado no ano seguinte), foi tão condizente com a realidade. O estado a cada dia implanta novos mecanismos voltados à aniquilação da privacidade e da intimidade.

Nos tempos correntes, os próprios indivíduos, desde seus nascimentos, são conduzidos à, cada vez mais e mais, exporem suas vidas aos

olhares da comunidade e do estado, sem, muitas das vezes, terem ciência dos prejuízos vindouros em decorrência desta prática.

Lamentavelmente nossa privacidade tende à extinção. Não mais temos o controle de nossas informações, o que em uma democracia é inaceitável.

É imprescindível, portanto, que lutemos para que o restante do direito à autodeterminação informativa que ainda nos resta não seja sorrateiramente aniquilado.

Diante dos argumentos jurídicos, sociais e morais ora sinteticamente expostos, entende-se pela necessidade da proposição de Ação Direta de Inconstitucionalidade, pelos legitimados constitucionais, no sentido de, concentradamente, declarar a inconstitucionalidade desta resolução. É o apelo que se faz a alguma autoridade que nos brinde com a leitura destes escritos.

### **11.7 Porforofobia: a utilização patológica da tecnologia**

Ainda que a análise das patologias oriundas do mau uso da internet e das mídias sociais não seja objeto principal de análise, é importante ressaltar, neste ponto da análise, a contribuição (em grande parte negativa) das “patologias da informação” para este cenário de ineficácia do direito à autodeterminação informativa e das crescentes violações da privacidade.

Na contemporaneidade, dois fenômenos merecem destaque: a porforofobia, que consiste no medo de ficar desconectado; e a namofobia, que é o medo de ficar sem o celular <sup>183</sup>.

Neste contexto, Paula Takahashi, da Revista “Encontro” de Belo Horizonte-MG, em entrevista à psiquiatra Gilda Paoliello, bem aponta a problemática da utilização compulsiva e patológica das mídias sociais. Veja-se trecho da entrevista concedida:

No ônibus, no boteco, no saguão do aeroporto e até no sinal fechado. Para onde se olha, os smartphones estão lá, quase como uma extensão do corpo de quem usa. Na tela, as redes sociais são as páginas preferidas. Ávidas por informações sobre a vida alheia, cada vez mais pessoas mergulham nas

---

<sup>183</sup> Este cenário é bem retardado por Ana Lucia Santana, em artigo científico publicado no Portal Eletrônico “InfoEscola”, na íntegra em anexo (Anexo II). Disponível em: “<http://www.infoescola.com/psicologia/porforofobia/>”. Acesso 05 de outubro de 2013.

atualizações dos “amigos” à espera de novidades. O que começa como ferramenta para romper as barreiras da distância pode se tornar verdadeira prisão para usuários que colocam o Facebook e o Twitter acima da própria existência na vida real. Distúrbios provocados pelo medo de ficar por fora dos acontecimentos (FOMO, Fear of Missing Out, na sigla em inglês), como depressão e angústia, já começam a ser estudados. Diante do aumento de casos, a psiquiatra Gilda Paoliello fala, nesta entrevista a Encontro, sobre as causas desse vício e as consequências sociais e psicológicas que pode trazer. E acredite: são graves <sup>184</sup>.

Neste universo de dependência humana dos meios de comunicação, bem destaca a Revista Exame, acerca da “nomofobia” – o medo de ficar sem celular. Veja-se.

#### **O medo de não ter o celular à disposição cria nova fobia**

“Nomofobia atinge principalmente os viciados em redes sociais que não conseguem ficar desconectados”.

Paris - Sentir-se muito angustiado com a ideia de perder seu celular ou de ser incapaz de ficar sem ele por mais de um dia é a origem da chamada “nomofobia”, contração de “no mobile phobia”, doença que afeta principalmente os viciados em redes sociais que não suportam ficar desconectados.

Em fevereiro, um estudo realizado com cerca de mil pessoas no Reino Unido, país onde a palavra “nomofobia” surgiu em 2008- revelou que 66% dentre eles se diz “muito angustiado” com a ideia de perder seu celular.

A proporção chega a 76% nos jovens de 18-24 anos, segundo uma pesquisa realizada pela empresa de soluções de segurança SecurEnvoy. Cerca de 40% das pessoas consultadas afirmaram possuir mais de um aparelho.

“O fenômeno aumentou com a chegada dos smartphones e de planos ilimitados. Cada um pode ter acesso a uma infinidade de serviços: saber onde está, se existem restaurantes nas proximidades, comprar passagem para o fim de semana, planejar a noite, etc”, resume à AFP Damien Douani, especialista em novas tecnologias da agência FaDa.

---

<sup>184</sup> Gilda Paoliello, na entrevista de Paula Takahashi. Revista Encontro. Belo Horizonte-MG. Publicação em 12 de setembro de 2013. Disponível em: [http://sites.uai.com.br/app/noticia/encontrobh/revista/2013/09/12/noticia\\_revista,145408/as-pessoas-tornaram-se-prisioneiras-das-redes-sociais.shtml](http://sites.uai.com.br/app/noticia/encontrobh/revista/2013/09/12/noticia_revista,145408/as-pessoas-tornaram-se-prisioneiras-das-redes-sociais.shtml). Acesso em 05 de Outubro de 2013. Íntegra em anexo (Anexo III)

"Há alguns anos, o SMS já era uma forma de nomofobia. Falávamos até da 'geração de polegadas' para descrever quem enviava mensagens sem parar. Contudo, a internet móvel via smartphone, é o SMS 10.000 vezes mais poderoso", explica.

"O reflexo do Google foi transferido para o mobile: se preciso de uma informação e encontro resposta para tudo, isso é a facilidade encarnada", ressalta Damien Douani.

### **Vício**

Aproximadamente 22% dos franceses admitem ser "impossível" ficar por mais de um dia sem celular, segundo uma pesquisa realizada em março pela empresa Mingle com 1.500 utilizadores. Esta porcentagem chega a 34% entre os jovens de 15-19 anos.

Entre as pessoas consultadas 29% afirmaram que conseguem ficar sem o telefone por mais de 24 horas, "mas dificilmente", contra 49% que acreditam conseguir "sem problema".

"Podemos compreender que as pessoas sejam viciadas em seus smartphones, pois elas têm toda a vida programada ali, e se, por acaso, perderem o aparelho ou ele quebrar vão ficar isoladas do mundo", ressalta o escritor Phil Marso, organizador do Dia Mundial sem Celular, que acontece nos dias 6, 7 e 8 de fevereiro todos os anos.

"É uma ferramenta que desumaniza. Um dia na rua, uma pessoa que procurava um caminho me mostrou seu smartphone com o mapa da área na tela ao invés de me perguntar onde era a rua que procurava", conta.

"Paralelamente a isso tudo, as redes sociais estão criando laços com as comunidades e há uma necessidade de constante atualização e consulta em todos os momentos. Se houvesse um pequeno contador em cada telefone contabilizando o número de vezes que cada pessoa acessa as redes, ficaríamos surpresos", acrescenta Damien Douani.

Este especialista fala de uma "real extensão do campo de vício": "Existe nessa síndrome 'eu estou o tempo todo conectado', 'eu verifico meu telefone sempre que'".

"Estamos em uma sociedade robótica em que devemos fazer muitas coisas ao mesmo tempo. Uma parte da população acha que, se não estiver conectada, perde alguma coisa. E se perdemos alguma coisa, ou se não podemos responder imediatamente, desenvolvemos formas de ansiedade ou nervosismo. As pessoas têm menos paciência", segundo Phil Marso, autor em 2004 do primeiro livro escrito inteiramente em SMS.

"O smarphone destruiu uma forma de fantasia. Tudo está disponível em uma tela e não há mais espontaneidade ou surpresa, como encontrar um restaurante sem querer. Nós estamos matando o inesperado", acredita.<sup>185</sup>

É fácil observar, diante do supra-exposto, que tamanha fora a adesão da comunidade hodierna aos meios de comunicação de massa, capazes de desenvolverem, em determinados indivíduos, sérias patologias, capazes de comprometer a saúde física e psíquica de milhares de pessoas ao redor do mundo.

Talvez um dos mais emblemáticos seja o caso do garoto de 18 anos morador de Vitória, no Espírito Santo, que segundo relata sua mãe, o garoto não sai de casa há 5 anos. É o que relata em entrevista ao portal digital G1:

A dona de casa Flávia Coutinho pede socorro para o filho viciado em internet. Ele tem 18 anos e não quer se identificar. Há mais de 5 anos, o jovem se esconde atrás da tela de um computador, onde encontrou refúgio longe dos problemas que começaram na infância, na escola, quando ele foi vítima de bullying. O rapaz não sai mais de casa, no Centro de Vitória, Espírito Santo.

A mãe conta que o rapaz sofre muito, está abaixo do peso, não se cuida, não come, nem dorme direito. "Ele sofreu muito bullying na escola e era chamado de mongol. Diziam que ele era feio e que tinha muita espinha. Colocavam ele lá embaixo. Na verdade, ele tem déficit de aprendizagem e problema na fala. No mundo virtual, ele encontrou alguém que não critica ele. Meu filho ganhou uma identidade", disse.

Diante dos maus-tratos dos colegas, o jovem abandonou a escola na sexta série e se isolou. Hoje, ele passa o dia inteiro em um mundo virtual, cercado de jogos e de fantasias. Mas ele diz que quer ajuda e sair dessa vida. "Ali, eu tenho amigos, eu sou melhor que na vida real. Queria ter uma vida social e sair desse mundo escuro", disse o rapaz viciado em internet.

Em 2013, o problema do jovem ficou mais grave. Os médicos diagnosticaram que ele está com síndrome do pânico e, agora, está com medo de sair de casa e de ser vítima de perseguição. Ele teme mais uma vez ser vítima de bullying. "Quero que ele tenha uma vida social e seja um menino como qualquer um da idade dele", diz a mãe.

Muitos jovens enfrentam o mesmo problema. Em 2007, Caio Azeredo, na época com 14 anos, não saía de casa e não tinha amigos. Ele era viciado

---

<sup>185</sup> Revista Exame. Versão Digital. Publicação em 09 de abril de 2012. Disponível em: "<http://exame.abril.com.br/estilo-de-vida/noticias/o-medo-de-nao-ter-o-celular-a-disposicao-cria-nova-fobia>". Acesso em 05 de outubro de 2013.

no computador. "A minha relação com os jogos de computador não era saudável. Precisava daquilo porque não estava conseguindo me entrosar na escola e na vida. Não fazia amigos porque era um pouquinho diferente. Quando você não consegue se identificar com as pessoas que convive todo dia, acaba se sentindo isolado", disse.

Hoje com 20 anos, o estudante diz ser uma outra pessoa e superou o vício com a ajuda dos pais. "O computador deixou de ser uma necessidade e passou a ser uma opção. Uso o computador como lazer. Hoje não tem nada melhor do que estar com meus amigos. Se tem alguém que pode fazer a diferença neste tipo de problema, são os pais. Só eles podem ajudar, que muitas vezes são os únicos amigos", disse.

Segundo a psicóloga Aline Hessel, a partir do momento que o jovem para mais de cinco horas na internet, isso pode ser um indício de uma pessoa que está desenvolvendo uma dependência. "É importante que os pais tenham consciência de que limites devem ser colocados. Também é necessário que os pais criem alternativas. Convidar o jovem para ir ao supermercado não é um dos melhores programas. É interessante buscar passeios que sejam mais atraentes", diz.

Aline ainda diz que os pais devem ser os primeiros a ajudar os filhos que estão dependentes do computador. "Eles devem ficar atentos aos primeiros sinais de que algo está errado, como o isolamento social, o fato de deixar de fazer atividades que fazia no dia a dia e o baixo desempenho escolar. Ela diz que para vencer o vício, o caminho é conversar sempre, estipular horários de uso do computador, tomar atitudes a princípio antipáticas mas salvadoras: como por exemplo retirar o computador da tomada", orienta a psicóloga.<sup>186</sup>

Resguardadas as concausas subjetivas, é certo que as próprias empresas administradoras de mídias sociais e expressivos sítios eletrônicos, conduzem seus usuários à utilização compulsiva de seus serviços, uma vez que quanto mais utilizadores, maiores serão seus lucros.

Indivíduos neste estado de dependência, se tornam alvos extremamente vulneráveis e manipuláveis, estando propensos a satisfazerem todas as pretensões econômicas e dominativas destas empresas.

Eis o reflexo no direito à autodeterminação informativa. Esta classe de indivíduos, que lembre-se, são milhares em território nacional, se isolam fisicamente

---

<sup>186</sup> Eliana Gorriti. G1 ES. Publicado em 01/05/2013. Disponível em: "<http://g1.globo.com/espirito-santo/noticia/2013/05/viciado-em-internet-nao-sai-de-casa-ha-cinco-anos-no-espirito-santo.html>". Acesso em 10 de outubro de 2013.

da sociedade real, expondo suas vidas (em grande parte das vezes) nas mídias sociais, adquirindo uma identidade paralela.

Evidencia-se, pois, que a internet e as mídias sociais, além de demandarem das autoridades estatais intensa e contínua atuação no sentido de assegurar aos usuários o direito à privacidade a intimidade e a autodeterminação informativa, é necessário especial atenção a esta nova categorias de doentes: os “doentes da internet”.

É fato que nem todo uso frequente é patológico, contudo, a partir do momento que o indivíduo deixa em segundo plano sua vida na coletividade, para dedicar-se à vivência virtual, próximo da utilização patológica da internet estará.

Na vida nada pode ser em excesso, “pois tudo que é demais sobra, tudo que sobra é resto e tudo o que é resto vai pro LIXO!” (ou vira doença).

### **11.8 Direito ao Esquecimento: a mais nova face da autodeterminação informativa**

“A recordação da felicidade já não é felicidade; A recordação da dor ainda é dor.”

George Lord Byron

A complexidade das relações sociais, notadamente as estabelecidas por intermédio da rede e das mídias sociais, exigiram do estado uma tutela específica até então inimaginável.

Em meio a esta sociedade iminente abstrusa, surgem, de um lado, os que desejam serem vistos e lembrados, e doutra banda, os que pretendem ocultar-se e serem esquecidos.

Após o surgimento da rede, pessoas “comuns” passaram a ocupar o cenário das telas, não limitando a exposição midiática aos artistas e pessoas famosas.

Além de intensificar exponencialmente os fluxos de informação, a rede implementou uma nova sistemática de armazenamento de informações, não permitindo ao usuário, na grande maioria das vezes, deletar uma informação veiculada na rede.

No mesmo limiar, as informações jornalísticas, quando veiculadas na rede, se tornam perpétuas, podendo ser acessadas, a qualquer tempo e local, através dos sistemas de busca eletrônica (v.g. Google).

Exemplificando o retronarrado, é possível citar-se o caso de um indivíduo, que acusado da prática de um crime, tem seu nome veiculado na rede. Findo o processo o indivíduo é condenado, cumpre integralmente sua pena, mas quando sair do cárcere (tomando pelo exemplo a punição com pena privativa de liberdade) o indivíduo será, pelo resto de sua vida, lembrado pelo crime que cometera, uma vez que esta condenação, mesmo que em futuro próximo não mais conste de sua certidão de antecedentes criminais, as mídias sociais serão capazes de, a qualquer momento, lembrar a sociedade do crime cometido em tempos longínquos.

Após o advento da internet, a reabilitação criminal, criada para a reinserção do condenado na sociedade, perderá completamente sua finalidade, pois ainda que o indivíduo esteja reabilitado criminalmente, as mídias sociais se encarregam de expor à todos as cicatrizes sociais de sua condenação.

Diante deste empasse jurídico e social experimentado pelo advento das rede, as autoridades, judiciárias, provocadas, passaram a reconhecer um das mais recentes facetas do direito à autodeterminação informativa, qual seja, o direito ao esquecimento.

A 6ª Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, pioneiramente reconhece o direito ao esquecimento como um direito da personalidade, no intuito de impedir a duração *ad eternum* dos efeitos da condenação criminal ou de fatos desabonadoras da conduta do indivíduo. Anote-se o enunciado respectivo, seguido de sua justificativa:

ENUNCIADO 531 – A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento. Artigo: 11 do Código Civil

Justificativa: Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas

assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.<sup>187</sup>

Nesta seara, o primeiro tribunal pátrio a reconhecer direito ao esquecimento foi o Superior Tribunal de Justiça, de acordo com a ementa colacionada abaixo (íntegra do acordão em anexo – Anexo IV):

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE IMPRENSA VS. DIREITOS DA PERSONALIDADE. LITÍGIO DE SOLUÇÃO TRANSVERSAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DOCUMENTÁRIO EXIBIDO EM REDE NACIONAL. LINHA DIRETA-JUSTIÇA . HOMICÍDIO DE REPERCUSSÃO NACIONAL OCORRIDO NO ANO DE 1958. CASO "AIDA CURTI". VEICULAÇÃO, MEIO SÉCULO DEPOIS DO FATO, DO NOME E IMAGEM DA VÍTIMA. NÃO CONSENTIMENTO DOS FAMILIARES. DIREITO AO ESQUECIMENTO. ACOLHIMENTO. NÃO APLICAÇÃO NO CASO CONCRETO. RECONHECIMENTO DA HISTORICIDADE DO FATO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE DESVINCULAÇÃO DO NOME DA VÍTIMA. ADEMAIS, INEXISTÊNCIA, NO CASO CONCRETO, DE DANO MORAL INDENIZÁVEL. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE IMAGEM. SÚMULA N. 403/STJ. NÃO INCIDÊNCIA.

Recurso Especial nº 1.335.153 - rj (2011/0057428-0) Relator : Ministro Luis Felipe Salomão Recorrente : Nelson Curi e outros Advogado : Roberto Algrant e Outro(s) Recorrido : Globo Comunicação E Participações S/A Advogados : José Perdiz de Jesus João Carlos Miranda Garcia de Sousa e Outro(s) Rodrigo Neiva Pinheiro e outro(s)<sup>188</sup>.

Katna Baran, em redação especial para o periódico Gazeta do Povo, bem explana acerca desta inovação jurídica, salientando, inclusive a edição do Enunciado de Direito Civil nº 531 da 6ª Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal:

Duas decisões proferidas no último mês pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) chamam a atenção por evocar uma tese relativamente nova no Brasil: o direito ao esquecimento. O tema tratado na corte superior remete a uma interpretação do Código Civil no que tange aos direitos de personalidade – o

<sup>187</sup> Disponível em: "<http://www.jf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/vijornada.pdf>". Acesso em 10 de outubro de 2013.

<sup>188</sup> Inteiro teor em anexo.

direito que as pessoas têm de serem esquecidas pela opinião pública e pela imprensa. As decisões do STJ foram proferidas em recursos referentes a reportagens veiculadas no programa Linha Direita, da TV Globo (veja mais no quadro ao lado).

O assunto não é novo no Brasil, mas teve o debate ampliado no âmbito jurídico com a publicação, em abril, do Enunciado 531, fruto da 6.<sup>a</sup> Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal. Apesar de não ter força vinculativa, o Enunciado foi utilizado como fundamento pelo ministro Luís Felipe Salomão, relator das ações no STJ.

Em linhas gerais, o texto assegura a possibilidade de se discutir o uso dado aos fatos passados e o modo e a finalidade com que esses episódios são lembrados. A justificativa do Enunciado evoca os “danos provocados pelas novas tecnologias de informação”, como a internet.

Conforme o promotor de Justiça do Rio de Janeiro Guilherme Magalhães Martins, autor da proposta do Enunciado, a garantia do direito ao esquecimento tem origem histórica no campo das condenações criminais na medida em que o réu cumpre a pena. Mesmo que a passagem do tempo não torne o ato lícito, como a resposta foi dada à sociedade, a justiça passaria a “esquecer” o fato para garantir a ressocialização do ex-condenado.

#### **Direito à memória**

A discussão do tema vai além da possibilidade de se “esquecer o passado”, já que, para alguns especialistas, o direito ao esquecimento conflita com o direito à memória e à história e com a liberdade de imprensa. “Significa transformar em direito uma desculpa para não ser levantadas responsabilidades”, acredita a professora de Direito da Universidade Federal do Paraná (UFPR) Vera Karam.

Já o promotor Guilherme Magalhães Martins diz que esses direitos não serão comprometidos, pois estão previstos na Constituição. “O próprio artigo que trata da liberdade de imprensa cria exceções quando a informação não atende a coletividade”, argumenta Martins.

Para o desembargador do Tribunal Regional Federal da 5.<sup>a</sup> Região Rogério de Meneses Fialho Moreira, que coordenou os trabalhos para edição do Enunciado, a garantia do direito ao esquecimento não representa um precedente à censura. “Não é uma forma de apagar tudo que foi feito. As notícias de valor social, jornalístico e histórico podem ser propagadas”, explica.

### **Ponderação**

A classificação dos fatos de interesse público em contraposição ao direito ao esquecimento depende da ponderação de princípios no caso concreto, o que não significa que a incidência de um suprima o outro. “Não se pode relegar ao esquecimento grandes feitos nem grandes malfeitos”, aponta o advogado especialista em legislação de imprensa, Manuel Alceu Affonso Ferreira.

O professor da Faculdade de Direito da UFPR Rodrigo Xavier Leonardo diz que se deve analisar o conteúdo alvo de contestações - se é histórico e/ou jornalístico ou meramente cultural. “Retomar uma história sob a perspectiva de entretenimento, envolta em um pano não jornalístico, é tremendamente violador ao direito da personalidade”, avalia.

Para a professora Vera Karam é um excesso que o esquecimento tenha estatuto de direito, pois ele já estaria envolto nos direitos de personalidade. Ela acredita que a ponderação nesses casos deve analisar a natureza dos assuntos tratados, citando como exemplo os crimes relacionados a violação dos direitos humanos, que não deveriam ser esquecidos pela opinião pública. “Não é uma questão de deixar a pessoa estigmatizada, ao contrário, é preciso que se tenha memória daquilo para que nunca mais se repita”, diz.

### **Na prática a aplicação da tese ainda deve ser estudada**

Apesar de depender de um estudo do caso concreto, a aplicação do direito ao esquecimento ainda é uma questão a ser aprofundada pelos especialistas, já que a sociedade de informação possui “memória” e os dados são cada vez mais replicados pelos meios de comunicação, principalmente na internet.

Para o promotor de Justiça do Rio de Janeiro, Guilherme Magalhães Martins, a ideia não é estimular as indenizações, mas estabelecer obrigações entre as mídias. “Pode ser instituída uma tutela para a retirada, ainda que parcial, de conteúdos”, diz, citando os casos de conteúdos online. Já o professor da Faculdade de Direito da UFPR Rodrigo Xavier Leonardo acredita que seja um abuso a retirada do material, ainda que na web. “Quando há uma mudança na situação do fato e não se acompanhar, o que, maioria dos casos é impossível, deve ser feita uma atualização do conteúdo”, explica.<sup>189</sup>

---

<sup>189</sup> KATNA BARAN. Os limites do direito de ser esquecido. Periódico Gazeta do Povo – versão online. Disponível em: “<http://www.gazetadopovo.com.br/vidapublica/justica-direito/conteudo.phtml?id=1381368&tit=Os-limites-do-direito-de-ser-esquecido>”. Acesso em 05 de outubro de 2013.

Na mesma esteira de raciocínio, os Estados Unidos da América, recentemente, criaram a Eraser Law ("Lei do Apagador"), que permite aos menores de idade, usuários de redes sociais, quando desejar, apagarem, definitivamente, publicações que tenham, feitos na rede. A legislação em apreço, integralmente adotante do direito ao esquecimento, visa proteger as crianças e adolescentes usuários da rede, que, ainda irresponsáveis, façam publicações capazes de prejudicar seu futuro, que poderia obstar, por exemplo, seu ingresso em uma determinada universidade ou conseguir uma vaga de emprego em uma empresa.

Anote-se, a este respeito, as palavras de João Ozorio de Melo:

O estado da Califórnia aprovou, nesta segunda-feira (23/9), uma lei que obriga os sites de redes sociais a garantir aos menores de idade uma forma de apagar suas próprias postagens, quando se arrependem do que fizeram. As operadoras desses sites devem colocar em suas páginas um botão que permita ao próprio menor apagar suas postagens ou uma forma de requerer que a empresa o faça, de acordo com o jornal San Francisco Chronicle, a NBC News e outras publicações.

A norma, chamada "Lei do Apagador" ("Eraser Law"), tem a intenção de proteger o futuro de crianças e adolescentes, que pode ficar prejudicado quando tentarem ingressar na universidade ou arrumar um emprego, por exemplo, devido a postagens de fotos "ridículas" ou textos "estúpidos" ainda quando eram "irresponsáveis". Mais de um terço das universidades pesquisam informações na internet sobre os candidatos a vagas na instituição, dizem os jornais.

A lei "SB 658" ("State Bill" – projeto de lei estadual), que entra em vigor em janeiro de 2015, diz textualmente: "A operadora de website na internet, serviços online, aplicações online ou aplicações móveis deve permitir ao menor, que seja um usuário registrado do website da operadora na internet (...), remover ou requerer e obter a remoção de conteúdo ou informação postada".

Nesta quarta (25/9) surgiram críticas à lei. A primeira é a de que é uma lei inócua. Todas as redes sociais de alguma expressão, como o Facebook e o Twitter, já colocaram, por iniciativa própria, um botão em suas páginas que permite ao usuários apagar suas próprias postagens, dizem os sites Tech Crunch, c/net, Technology e outros.

Outra crítica é a de que a remoção de postagens pelo autor não as extingue na internet. Postagens de fotos embaraçosas, por exemplo, se tornam virais na rede: são copiadas, reproduzidas, retransmitidas e arquivadas. A lei

obriga a operadora a prover uma forma de o usuário se livrar de sua própria postagem, mas apenas essa postagem. Não a obriga a pesquisar e deletar tudo o que se espalhou pela internet, nem mesmo o que foi arquivado.

Outro problema, segundo os críticos, é que a lei não atinge postagens de outros usuários que possam denegrir a imagem (ou a privacidade) do menor. Por exemplo, se um ex-namorado vingativo postar uma foto da ex-namorada nua, ela não estará protegida pela lei. Adultos que postaram coisas ridículas quando ainda eram menores e se arrependem, também não.

A lei também cria um conflito jurídico que poderá chegar aos tribunais no futuro, entre o direito à privacidade e o direito de livre expressão — um conflito que só perde em expressão nos EUA aos frequentes confrontos entre o direito à privacidade e o direito à segurança. Em sua última decisão sobre uma questão que envolve a internet, a Suprema Corte dos EUA decidiu que um simples "curtir" ("like") no Facebook é protegido pela liberdade de expressão.

Ainda sob o aspecto jurídico, há uma preocupação com os desdobramentos na área criminal. Nos EUA, uma criança com 11 anos vai a julgamento e pode ser condenada à prisão. Se um menor for acusado de crime, especialmente se o indiciamento se basear em suas postagens na rede social, e ele apagar o que postou, poderá ser acusado de destruição de provas. Pelo menos esse é um ponto que não foi esclarecido pela lei.

Para a conselheira do Centro para a Democracia e Tecnologia, um grupo que defende a liberdade na internet, a lei deve ser reconhecida por suas boas intenções, mas tem muitos problemas.

Por exemplo, se vários dos 50 estados dos EUA (mais o Distrito de Colúmbia) decidirem seguir o exemplo da Califórnia e criar leis similares, a legislação vai se tornar uma colcha de retalhos de leis estaduais na qual as operadoras vão se perder. Terão de produzir políticas de privacidade para cada um deles.

Por isso, segundo ela, seria melhor que o tema fosse regulamentado por lei federal. Um projeto de lei já foi apresentado ao Congresso Nacional, mas sequer chegou ao Plenário. Uma lei desse tipo pode surtir um efeito considerável, diz o site Tech Crunch, se permitir a remoção de postagens, bem como de suas reproduções, retransmissões, interações entre usuários e arquivamentos.

Para o professor de Direito Jeffrey Rosen, da Universidade George Washington, essa lei foi inspirada na legislação em pauta na Europa, chamada "Lei do Esquecimento" ("Right to be forgotten"). "Esse tipo de lei vai custar ao Facebook e ao Google, por exemplo, pelo menos 2% de sua

receita global se deixar de remover fotos que as pessoas postam e se arrependem mais tarde, mesmo que elas já tenham sido largamente distribuídas", diz o professor.

Segundo o Tech Crunch, a França tomou uma decisão particular sobre esse tema: aprovou a lei "Le droit à l'oubli" (O direito ao esquecimento), que beneficia ex-criminosos. Uma vez que uma pessoa, condenada por um crime, já tenha cumprido sua pena e se reabilitado, ela pode objetar a publicação de fatos sobre sua condenação e encarceramento. No entanto, diz a publicação, fica confuso o limite entre o que é privacidade e o que é censura.

Nos dois casos, embora as normas pareçam irrelevantes, as regras instalam a noção de que se pode passar a limpo registros feitos na rede de computadores. Ou seja: informações que desagradem a quem as deu ou a quem foi mencionado podem ser apagadas. O princípio pode dar muito trabalho a provedores, fornecedores de conteúdo ou mesmo comentaristas do que é colocado na rede <sup>190</sup>.

Desta forma é possível inferir-se, desde já, que as pessoas possuem (ou deveriam possuir), em um estado democrático, o direito de não serem perturbadas por fatos pretéritos de sua vida, que já não mais possui (se é que algum dia possuiu) relevância informacional para a sociedade. Em curtas linhas, eis o direito ao esquecimento.

É certa a existência de diversas questões jurídicas e sociais problemáticas que circundam esta temática, das quais o presente trabalho não pretende abordar exhaustivamente.

Contudo, por fim, é necessário fazer-se menção à distinção existente entre o direito de resposta e o direito ao esquecimento, os quais, ainda que extremamente diferentes, acabam se confundindo na análise das questões atinentes ao direito ao esquecimento.

Retornando à seara exemplificativa, no início do presente capítulo, citou-se, um caso hipotético em que o indivíduo foi condenado, cumpriu sua pena, foi reinserido na sociedade, mas suportou o resto de sua vida os efeitos de sua condenação.

---

<sup>190</sup> João Ozorio de Melo. Portal Conjur. 26 de setembro de 2013. Disponível em: "http://www.conjur.com.br/2013-set-26/lei-americana-coloca-sites-xeque-exigir-direito-despublicar?utm\_source=divr.it&utm\_medium=facebook". Acesso em 10 de outubro de 2013.

Acredita-se que neste caso, este indivíduo tem, efetivamente, o direito de não ser molestado por estes fatos pretéritos, podendo invocar, em seu benefício, a aplicabilidade do direito ao esquecimento.

Um dos mais recentes casos de reconhecimento do direito ao esquecimento, fora o julgamento proferido pela 4ª Turma do STJ, que condenou a Rede Globo ao pagamento de indenização no valor de R\$ 50.000,00, à homem inocentado no caso da “chacina da Candelária”. Expor-se-á brevemente o caso para posteriormente tecer-se os comentários finais.

As investigações da época (1993), apontaram Jurandir Gomes de França como o principal suspeito da série de homicídios, que ficaram conhecidos como a “Chacina da Candelária”, ocorrido na cidade do Rio de Janeiro-RJ. Posteriormente, Jurandir foi levado à júri popular, tendo, na ocasião, sido absolvido por unanimidade pelos jurados.

Já no ano de 2006, 13 anos após os fatos, a Rede Globo de Televisão, no programa “Linha Direta – Justiça”, sem o consentimento de Jurandir, veiculou seu nome, o referindo como acusado dos homicídios, afirmando, ao final, que teria sido absolvido.

Diante da barbárie do crime que a ele fora imputado há época, mesmo tendo sido absolvido, Jurandir precisou mudar-se de cidade para afastar-se dos comentários e perseguições que vinha sofrendo na comunidade onde morava.

Assim sendo, no ano de 2006, já estando com sua vida reestabelecida, ficou novamente conhecido como assassino nesta nova comunidade que residia, em razão da veiculação desautorizada de seu nome em matéria “jornalística”.

Segue a ementa do julgamento que condenou a TV Globo ao pagamento de Indenização à Jurandir, pela violação ao direito do esquecimento:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.334.097 - RJ (2012/0144910-7) RELATOR :  
MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO RECORRENTE : GLOBO  
COMUNICAÇÕES E PARTICIPAÇÕES S/A ADVOGADOS : JOSÉ PERDIZ  
DE JESUS E OUTRO(S) JOÃO CARLOS MIRANDA GARCIA DE SOUSA E  
OUTRO(S) RECORRIDO : JURANDIR GOMES DE FRANÇA ADVOGADO :  
PEDRO D'ALCÂNTARA MIRANDA FILHO E OUTRO(S)  
EMENTA: RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL.  
LIBERDADE DE IMPRENSA VS. DIREITOS DA PERSONALIDADE.  
LITÍGIO DE SOLUÇÃO TRANSVERSAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR

TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DOCUMENTÁRIO EXIBIDO EM REDE NACIONAL. LINHA DIRETA-JUSTIÇA . SEQUÊNCIA DE HOMICÍDIOS CONHECIDA COMO CHACINA DA CANDELÁRIA. REPORTAGEM QUE REACENDE O TEMA TREZE ANOS DEPOIS DO FATOS. VEICULAÇÃO INCONSENTIDA DE NOME E IMAGEM DE INDICIADO NOS CRIMES. ABSOLVIÇÃO POSTERIOR POR NEGATIVA DE AUTORIA. DIREITO AO ESQUECIMENTO DOS CONDENADOS QUE CUMPRIRAM PENA E DOS ABSOLVIDOS. ACOLHIMENTO. DECORRÊNCIA DA PROTEÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DAS LIMITAÇÕES POSITIVADAS À ATIVIDADE INFORMATIVA. PRESUNÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DE RESSOCIALIZAÇÃO DA PESSOA. PONDERAÇÃO DE VALORES. PRECEDENTES DE DIREITO COMPARADO. 1. Avulta a responsabilidade do Superior Tribunal de Justiça em demandas cuja solução é transversal, interdisciplinar, e que abrange, necessariamente, uma controvérsia constitucional oblíqua, antecedente, ou inerente apenas à fundamentação do acolhimento ou rejeição de ponto situado no âmbito do contencioso infraconstitucional, questões essas que, em princípio, não são apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal. 2. Nos presentes autos, o cerne da controvérsia passa pela ausência de contemporaneidade da notícia de fatos passados, que reabriu antigas feridas já superadas pelo autor e reacendeu a desconfiança da sociedade quanto à sua índole. O autor busca a proclamação do seu direito ao esquecimento, um direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores, de natureza criminal, nos quais se envolveu, mas que, posteriormente, fora inocentado. 3. No caso, o julgamento restringe-se a analisar a adequação do direito ao esquecimento ao ordenamento jurídico brasileiro, especificamente para o caso de publicações na mídia televisiva, porquanto o mesmo debate ganha contornos bem diferenciados quando transposto para internet , que desafia soluções de índole técnica, com atenção, por exemplo, para a possibilidade de compartilhamento de informações e Documento: 1239004 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 10/09/2013 Página 1 de 54 Superior Tribunal de Justiça circulação internacional do conteúdo, o que pode tangenciar temas sensíveis, como a soberania dos Estados-nações. 4. Um dos danos colaterais da "modernidade líquida" tem sido a progressiva eliminação da "divisão, antes sacrossanta, entre as esferas do 'privado' e do 'público' no que se refere à vida humana", de modo que, na atual sociedade da hiperinformação , parecem evidentes os "riscos terminais à privacidade e à autonomia individual, emanados da ampla abertura da arena pública aos interesses privados [e também o inverso], e sua gradual mas incessante

transformação numa espécie de teatro de variedades dedicado à diversão ligeira" (BAUMAN, Zygmunt. Danos colaterais: desigualdades sociais numa era global. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013, pp. 111-113). Diante dessas preocupantes constatações, o momento é de novas e necessárias reflexões, das quais podem mesmo advir novos direitos ou novas perspectivas sobre velhos direitos revisitados.

5. Há um estreito e indissolúvel vínculo entre a liberdade de imprensa e todo e qualquer Estado de Direito que pretenda se autoafirmar como Democrático. Uma imprensa livre galvaniza contínua e diariamente os pilares da democracia, que, em boa verdade, é projeto para sempre inacabado e que nunca atingirá um ápice de otimização a partir do qual nada se terá a agregar. Esse processo interminável, do qual não se pode descurar - nem o povo, nem as instituições democráticas -, encontra na imprensa livre um vital combustível para sua sobrevivência, e bem por isso que a mínima cogitação em torno de alguma limitação da imprensa traz naturalmente consigo reminiscências de um passado sombrio de descontinuidade democrática.

6. Não obstante o cenário de perseguição e tolhimento pelo qual passou a imprensa brasileira em décadas pretéritas, e a par de sua inegável virtude histórica, a mídia do século XXI deve fincar a legitimação de sua liberdade em valores atuais, próprios e decorrentes diretamente da importância e nobreza da atividade. Os antigos fantasmas da liberdade de imprensa, embora deles não se possa esquecer jamais, atualmente, não autorizam a atuação informativa desprendida de regras e princípios a todos os custos.

7. Assim, a liberdade de imprensa há de ser analisada a partir de dois paradigmas jurídicos bem distantes um do outro. O primeiro, de completo menosprezo tanto da dignidade da pessoa humana quanto da liberdade de imprensa; e o segundo, o atual, de dupla tutela constitucional de ambos os valores.

8. Nesse passo, a explícita contenção constitucional à liberdade de informação, fundada na inviolabilidade da vida privada, intimidade, honra, imagem e, de resto, nos valores da pessoa e da família, prevista no art. 220, § 1º, art. 221 e no § 3º do art. 222 da Carta de 1988, parece sinalizar que, no conflito aparente entre esses bens jurídicos de especialíssima grandeza, há, de regra, uma inclinação ou Documento: 1239004 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 10/09/2013 Página 2 de 54 Superior Tribunal de Justiça predileção constitucional para soluções protetivas da pessoa humana, embora o melhor equacionamento deva sempre observar as particularidades do caso concreto. Essa constatação se mostra consentânea com o fato de que, a despeito de a informação livre de censura ter sido inserida no seletor grupo dos direitos fundamentais (art. 5º, inciso IX), a Constituição Federal mostrou sua

vocação antropocêntrica no momento em que gravou, já na porta de entrada (art. 1º, inciso III), a dignidade da pessoa humana como - mais que um direito - um fundamento da República, uma lente pela qual devem ser interpretados os demais direitos posteriormente reconhecidos. Exegese dos arts. 11, 20 e 21 do Código Civil de 2002. Aplicação da filosofia kantiana, base da teoria da dignidade da pessoa humana, segundo a qual o ser humano tem um valor em si que supera o das "coisas humanas". 9. Não há dúvida de que a história da sociedade é patrimônio imaterial do povo e nela se inserem os mais variados acontecimentos e personagens capazes de revelar, para o futuro, os traços políticos, sociais ou culturais de determinada época. Todavia, a historicidade da notícia jornalística, em se tratando de jornalismo policial, há de ser vista com cautela. Há, de fato, crimes históricos e criminosos famosos; mas também há crimes e criminosos que se tornaram artificialmente históricos e famosos, obra da exploração midiática exacerbada e de um populismo penal satisfativo dos prazeres primários das multidões, que simplifica o fenômeno criminal às estigmatizadas figuras do "bandido" vs. "cidadão de bem". 10. É que a historicidade de determinados crimes por vezes é edificada à custa de vários desvios de legalidade, por isso não deve constituir óbice em si intransponível ao reconhecimento de direitos como o vindicado nos presentes autos. Na verdade, a permissão ampla e irrestrita a que um crime e as pessoas nele envolvidas sejam retratados indefinidamente no tempo – a pretexto da historicidade do fato – pode significar permissão de um segundo abuso à dignidade humana, simplesmente porque o primeiro já fora cometido no passado. Por isso, nesses casos, o reconhecimento do "direito ao esquecimento" pode significar um corretivo – tardio, mas possível – das vicissitudes do passado, seja de inquéritos policiais ou processos judiciais pirotécnicos e injustos, seja da exploração populista da mídia. 11. É evidente o legítimo interesse público em que seja dada publicidade da resposta estatal ao fenômeno criminal. Não obstante, é imperioso também ressaltar que o interesse público – além de ser conceito de significação fluida – não coincide com o interesse do público, que é guiado, no mais das vezes, por sentimento de execração pública, praxeamento da pessoa humana, condenação sumária e vingança continuada. 12. Assim como é acolhido no direito estrangeiro, é imperiosa a aplicabilidade do direito ao esquecimento no cenário interno, com base não só na principiologia decorrente dos direitos fundamentais e da Documento: 1239004 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 10/09/2013 Página 3 de 54 Superior Tribunal de Justiça dignidade da pessoa humana, mas também diretamente do direito positivo infraconstitucional. A assertiva de que uma notícia lícita

não se transforma em ilícita com o simples passar do tempo não tem nenhuma base jurídica. O ordenamento é repleto de previsões em que a significação conferida pelo Direito à passagem do tempo é exatamente o esquecimento e a estabilização do passado, mostrando-se ilícito sim reagitar o que a lei pretende sepultar. Precedentes de direito comparado.

13. Nesse passo, o Direito estabiliza o passado e confere previsibilidade ao futuro por institutos bem conhecidos de todos: prescrição, decadência, perdão, anistia, irretroatividade da lei, respeito ao direito adquirido, ato jurídico perfeito, coisa julgada, prazo máximo para que o nome de inadimplentes figure em cadastros restritivos de crédito, reabilitação penal e o direito ao sigilo quanto à folha de antecedentes daqueles que já cumpriram pena (art. 93 do Código Penal, art. 748 do Código de Processo Penal e art. 202 da Lei de Execuções Penais). Doutrina e precedentes.

14. Se os condenados que já cumpriram a pena têm direito ao sigilo da folha de antecedentes, assim também a exclusão dos registros da condenação no Instituto de Identificação, por maiores e melhores razões aqueles que foram absolvidos não podem permanecer com esse estigma, conferindo-lhes a lei o mesmo direito de serem esquecidos.

15. Ao crime, por si só, subjaz um natural interesse público, caso contrário nem seria crime, e eventuais violações de direito resolver-se-iam nos domínios da responsabilidade civil. E esse interesse público, que é, em alguma medida, satisfeito pela publicidade do processo penal, finca raízes essencialmente na fiscalização social da resposta estatal que será dada ao fato. Se é assim, o interesse público que orbita o fenômeno criminal tende a desaparecer na medida em que também se esgota a resposta penal conferida ao fato criminoso, a qual, certamente, encontra seu último suspiro, com a extinção da pena ou com a absolvição, ambas consumadas irreversivelmente. E é nesse interregno temporal que se perfaz também a vida útil da informação criminal, ou seja, enquanto durar a causa que a legitimava. Após essa vida útil da informação seu uso só pode ambicionar, ou um interesse histórico, ou uma pretensão subalterna, estigmatizante, tendente a perpetuar no tempo as misérias humanas.

16. Com efeito, o reconhecimento do direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram integralmente a pena e, sobretudo, dos que foram absolvidos em processo criminal, além de sinalizar uma evolução cultural da sociedade, confere concretude a um ordenamento jurídico que, entre a memória – que é a conexão do presente com o passado – e a esperança – que é o vínculo do futuro com o presente –, fez clara opção pela segunda. E é por essa ótica que o direito ao esquecimento revela sua maior nobreza, pois afirma-se, na verdade, Documento: 1239004 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 10/09/2013 Página 4 de 54 Superior

Tribunal de Justiça como um direito à esperança, em absoluta sintonia com a presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana. 17. Ressalvam-se do direito ao esquecimento os fatos genuinamente históricos - historicidade essa que deve ser analisada em concreto -, cujo interesse público e social deve sobreviver à passagem do tempo, desde que a narrativa desvinculada dos envolvidos se fizer impraticável. 18. No caso concreto, a despeito de a Chacina da Candelária ter se tornado – com muita razão – um fato histórico, que expôs as chagas do País ao mundo, tornando-se símbolo da precária proteção estatal conferida aos direitos humanos da criança e do adolescente em situação de risco, o certo é que a fatídica história seria bem contada e de forma fidedigna sem que para isso a imagem e o nome do autor precisassem ser expostos em rede nacional. Nem a liberdade de imprensa seria tolhida, nem a honra do autor seria maculada, caso se ocultassem o nome e a fisionomia do recorrido, ponderação de valores que, no caso, seria a melhor solução ao conflito. 19. Muito embora tenham as instâncias ordinárias reconhecido que a reportagem se mostrou fidedigna com a realidade, a receptividade do homem médio brasileiro a noticiários desse jaez é apta a reacender a desconfiança geral acerca da índole do autor, o qual, certamente, não teve reforçada sua imagem de inocentado, mas sim a de indiciado. No caso, permitir nova veiculação do fato, com a indicação precisa do nome e imagem do autor, significaria a permissão de uma segunda ofensa à sua dignidade, só porque a primeira já ocorrera no passado, uma vez que, como bem reconheceu o acórdão recorrido, além do crime em si, o inquérito policial consubstanciou uma reconhecida "vergonha" nacional à parte. 20. Condenação mantida em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), por não se mostrar exorbitante. 21. Recurso especial não provido.

Não há dúvidas, pois, que dentre as esferas do direito à autodeterminação informativa na contemporaneidade insere-se o direito ao esquecimento. O próprio sistema democrático estatal exige das autoridades judiciária postura correlata à supratranscrita, de modo a evitar, além da condenação perpétua pela mídia, a importunação atual do indivíduo, por fatos pretéritos, que não mais possuem interesse jornalístico ou social.

Nenhum direito fundamental pode ser violado em razão do ignóbil anseio social por informações privadas (recentes ou antigas).

## 12. CONCLUSÕES

Considerando o esboço histórico apresentado, foi possível verificarmos o surgimento e a eclosão da privacidade em nosso cenário jurídico, inicialmente internacional, para apenas posteriormente, no cenário jurídico pátrio, sendo possível concluir que o progresso evolutivo da privacidade, ao lado da autodeterminação informativa, encontra-se, ainda, em seu prelo, permanece em constante desenvolvimento, acompanhando o desenvolvimento das tecnologias de comunicação.

Neste mesmo sentido, verificou-se a necessidade do ordenamento jurídico civil e penal, passar a tutelar direitos e liberdades individuais que até então não estava habituado, em razão de sua tradição deliberadamente patrimonialista.

Neste cenário verificou-se o surgimento do direito a privacidade, que em sua definição originária, apresentou-se como o direito do indivíduo em ser deixado a sós, alheando-se aos olhos da sociedade.

Considerando a evolução dos métodos comunicativos, aliado a complexificação das relações sociais (e interestatais), notou-se a ineficiência conceitual do termo diante desta nova realidade comunicativa global.

Surgem, por sua vez, os primeiros precedentes da tutela jurisdicional da autodeterminação informativa, que também possuía o condão de tutelar os direitos da personalidade atinentes à manifestação do pensamento e a proteção de dados pessoais.

Deste modo durante a análise conceitual dos termos citados, foi possível identificarmos o nascedouro do direito a privacidade, bem como sua moldagem semântica no intuito de acompanhar o processo evolutivo social que se desenvolvia.

Em análise posterior, pode verificar-se as inovações implementadas pela internet e pelas redes sociais, com um novo cenário jurídico a ser objeto de tutela estatal, sendo necessária a imediata adaptação do aparelho estatal para atender estes direitos constitucionalmente consagrados.

Por fim, verifica-se que, ainda que existam indivíduos que se manifestam favoráveis à disseminação de informações de cunho pessoal na internet, nas redes sociais ou em qualquer outro meio de comunicação em massa, é necessário que o estado volte seus olhos para aqueles indivíduos que preferem

limitar a publicidade de suas informações pessoais, fazendo valer, portanto, o direito constitucional de alhear-se daqueles que têm suas vidas totalmente expostas.

Assim, as análises preambulares buscaram contextualizar o desequilíbrio social introduzido entre os avanços tecnológicos da sociedade contemporânea e os direitos da personalidade, notadamente aos direitos atinentes a privacidade, intimidade e autodeterminação informativa.

Além disso, mais que valores a serem contrapostos e harmonizados, notou-se a necessidade do ordenamento jurídico, acompanhando as novas demandas sociais, também inovar, talvez com maior audácia, no sentido de preservar a intimidade e a privacidade das pessoas, por serem, sobretudo, direitos fundamentais dos cidadãos, e principalmente, esteio democrático de nosso estado, e não podendo, por esta razão, serem inobservados pela simples inexistência (ou ineficácia) de instrumentos jurídico-sociais que verdadeiramente concedam o merecido valor a estes sagrados direitos da personalidade.

Em capítulo posterior analisou-se a criação e a evolução da internet, considerada, nos dias correntes, uma necessidade básica da sociedade.

Dentre as modificações experimentadas pela sociedade após o advento da internet, abordou-se o aflorar do exibicionismo social por intermédio das redes sociais. Com base nos ensinamentos de filósofos e outros estudiosos do tema, notou-se que a sociedade contemporânea caminha para um universo em que as informações (pessoais ou não) ocuparão o âmago dos anseios sociais, passando a ser considerado como um dos mais sagrados direitos dos povos.

Neste arreo, considerando ser o direito uma ciência social, abordou-se a necessidade do amoldamento do direito posto às modificações sociais atinentes a implantação diária de novos veículos de comunicação em massa.

Caminhando pela evolução das redes sociais, foi possível asseverarmos a importância democrática das redes sociais, por ser um instrumento de comunicação capaz de mobilizar o povo, em busca de um ideal comum, em efetivo exercício da democracia.

Demonstrado o papel democrático das redes sociais, seja em razão da concretização do direito à informação, ou o direito de acesso a rede, foi possível inferirmos o dever do estado, como ente criado com tal finalidade, em garantir aos cidadãos o livre acesso as novas tecnologias da informação, justamente em atendimento as disposições principiológicas do sistema constitucional de garantias.

Tomando por base os estudos apresentados, notamos que é necessário conferir ao direito posto, uma interpretação que se adeque a este contexto informativo-midiático que vivemos, dado que ao tempo da elaboração da maior parte das leis vigentes, não era possível prognosticar-se a estrutura ideológica da sociedade atual.

São as conclusões e as respostas às indagações formuladas no transcurso da presente análise acadêmica, à luz de todo o contexto apresentado:

1-) O direito à autodeterminação informativa, gênero do direito à privacidade e a intimidade, não são recentes, tendo seus primeiros assentos registrais na Bíblia Sagrada, em que pese, na atualidade, com o surgimento das tecnologias de comunicação em massa, seu conceito original tenha sofrido severas alterações, no intuito de amoldar suas premissas às demandas da sociedade moderna e contemporânea.

2-) A internet, assim como o surgimento das mídias sociais, revolucionou o modo de agir e pensar da sociedade contemporânea. Além disso, os avanços tecnológicos conceberam uma nova plataforma para o desenvolvimento das relações sociais. Considerando ser, o direito, uma ciência social empírica, é de fácil prognóstico que o ordenamento jurídico posto não encontra-se preparado para lidar com esta nova classe de demandas da sociedade, sendo necessária a movimentação do sistema legislativo pátrio no sentido de regulamentar este novo universo, protegendo, com isso, os direitos fundamentais dos usuários da rede.

3-) Inobstante a necessidade da criação de uma legislação conformada para a proteção dos usuários da rede, é certo, por outro lado, que a exposição pessoal nas mídias sociais, costumeira na atualidade, especialmente após a eclosão das redes sociais, extrapola os limites de atuação das ciências jurídicas, sendo, em última análise, uma questão de bom senso.

Finalmente, o presente trabalho visa, entre tudo, chamar a atenção da sociedade para as frequentes violações ao direito à intimidade e à privacidade, colocando em estado de absoluta ineficácia o direito à autodeterminação informativa.

Anos de luta social e não merecem serem atropelados por interesses das classes sociais mais privilegiadas, seja das empresas administradoras de informações pessoais ou do próprio estado em busca de poder e dominação.

Não é certo acomodar-nos com a ausência de privacidade, devendo o estado, além de abster-se da prática de atos invasivos à esfera íntima e privada dos indivíduos, fornecer a todos, os instrumentos quais sejam necessários no sentido de assegurar aos que se interessem o direito de ser diferente, a garantia de não terem sua vida pessoal exposta aos sagazes olhares da sociedade, do estado, e das empresas, famintos por informações pessoais. Eis a tradução do direito à autodeterminação informativa.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A CONSTITUIÇÃO viva dos Estados Unidos: história, texto, retratos dos signatários. São Paulo: IBRASA, 1964. 161 p. (Clássicos da democracia ; n. 28)

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Curso de direito constitucional. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 573 p. ISBN 978-85-02-09175-7

ARISTÓTELES. Da Alma. Lisboa: Edições 70, s/d.

ASCENSÃO, José de Oliveira. Estudos sobre direito da internet e da sociedade da informação. Porto, Portugal: Almedina, 2001. 316 p. ISBN 9724015017

ATHENIENSE, Alexandre. A fragilidade da privacidade na era digital. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 79, ago 2010. Disponível em: <  
[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7967](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7967)  
>. Acesso em set 2013.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 452 p. ISBN 978-85-02-09126-9

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. Comentários a Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. 2. ed., atual. São Paulo: Saraiva, 2000. v.8

BELLEIL, Arnaud. @-privacidade: o mercado dos dados pessoais : protecção da vida privada na idade da internet. Lisboa: Instituto Piaget, 2002. 210 p. (Sociedade e organizações; 33) ISBN 972-771-597-4

BELTRÃO, Silvio Romero. Direitos da personalidade: de acordo com o novo código civil. São Paulo: Atlas, 2005. 153 p. ISBN 85-224-4029-3

BERTRAND, Claude-Jean. O arsenal da democracia: sistemas de responsabilização da mídia. Bauru, SP: EDUSC, 2002. 513 p. (Coleção ciências sociais ISBN 85-7460-091-1

BÍBLIA Sagrada. Rio de Janeiro: Barsa, 1965. 285 p.

BITTAR, Carlos Alberto. Os direitos da personalidade. 7. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. 164 p. ISBN 978-85-218-0359-1

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Campus, 2004. 232 p. ISBN 85-7001-710-3

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

CARR, Nicholas. A Geração Superficial - O Que a Internet Esta Fazendo com os Nossos Cerebros. 1ª edição. Brasil: Agir, 2011. 384 p. ISBN: 8522010056.

CARVALHO, Rodrigo. A Era Collor: da Eleição ao Impeachment. Edição 1 / 2012 Brasil: Editora: Anita Garibaldi, 2012. 321 p. INBN 9788572771214.

CAUDWELL, Christopher. O conceito de liberdade. Rio de Janeiro: Zahar, 1968. 255 p.

CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil. São Paulo: Saraiva, 1942-1945. 3 v.

CONSALTER, Zilda Mara. Direito à privacidade e a internet: linhas sobre a atual questão indenitária. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XI, n. 51, mar 2008. Disponível em:<[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_%20leitura&artigo\\_id=2456](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_%20leitura&artigo_id=2456)>. Acesso em set 2013.

CONSTITUIÇÃO, minorias e inclusão social. São Paulo: Rideel, 2009. 300 p. ISBN 978-85-339-1148-2

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. O direito de estar só: tutela penal da intimidade. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. 93 p. ISBN 85-203-1344-2

\_\_\_\_\_. Agressões à intimidade: o episódio Lady Di. São Paulo: Malheiros, 1997. 74 p. ISBN 85-7420-398-X

DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de teoria geral do Estado. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DE CUPIS, Adriano. Os direitos da personalidade. 2. ed. São Paulo: Quórum, 2008. 363 p. ISBN 978-85-7468-438-3

DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. 439 p. ISBN 8571475628

DRUMMOND, Victor. Internet - Privacidade e Dados Pessoais. Brasil: Lumen Juris, 2003. 277 p.

FACHIN, Zulmar Antonio. A proteção jurídica da imagem. São Paulo: Celso Bastos, 1999. 149 p. ISBN 85-87027-05-0

FACULDADES INTEGRADAS "ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO". Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso. 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.

FARIAS, Edilsom Pereira de. Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre: Fabris, 1996. 168 p.

FERREIRA, Gecivaldo Vasconcelos. Princípio da proibição da proteção deficiente. A outra face do garantismo. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2273, 21 set. 2009 . Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/13542>>. Acesso em: 2 out. 2013.

FOUCAULT, M. vigiar e punir. Petrópolis: ED. VOZES, 2003.

FRANCO, Divaldo Pereira. O Homem Integral. Ditado pelo espírito Joanna de Ângelis. Brasil: Leal Livraria Espirita, 2009. 158 p.

FRAZEN, J. apud SIBILIA, P. O show do eu: a intimidade como espetáculo. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008.

FREIRE, Alexandre. Inevitável Mundo Novo: o fim da privacidade. São Paulo. Axis Mundi, 2006. 230p.

FREUD, Sigmund. Introdução ao Narcisismo: Ensaio de Metapsicologia. Brasil: Companhia Das Letras, 2010. 312 p. ISBN 9788535916065

GRAEFF, Antonio; ERCILIA, Maria. A Internet- Col. Folha Explica. Brasil: Publifolha, 2000. 128 p.

HABERMAS, Jürgen. Comentários à Ética do Discurso. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

HASSEMER, Winfried; CHIRINO, Alfredo. El derecho a la determinación informativa y los retos del procesamiento automatizado de datos personales. Buenos Aires: Del Puerto, 1997. 238 p. ISBN 987-9120-15-9

HERCULES, Hygino de C. Medicina legal: texto e atlas. São Paulo: Atheneu, 2008-2011. 714 p. ISBN 85-7379-771-1

HOBBS, Thomas. Leviatã: ou matéria, forma e poder de uma república eclesiástica e civil. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003. 615 p. (Clássicos Cambridge de filosofia política ISBN 85-336-1930-8

KASANOFF, Bruce. Atendimento personalizado e o limite da privacidade: até que ponto as empresas devem usar informações pessoais para lucrar na Internet. Rio de Janeiro: Campus, 2002. 237 p. ISBN 85-352-0946-8

KIRKPATRICK, David. O Efeito Facebook: Os bastidores da empresa que conecta o mundo. Rio de Janeiro: Editora Intrínseca, 2011. 392 p.

LEITE, Roberto Basilone. A chave da teoria do direito de Habermas: direitos humanos e soberania popular. Porto Alegre: Fabris, 2008. 176 p. ISBN 978-85-7525-464-6

LEONARDI, Marcel. Tutela e privacidade na internet. São Paulo: Saraiva, 2012. 402 p. ISBN 9788502145146

LIMA, Frederico O. A sociedade digital: impacto da tecnologia na sociedade, na cultura, na educação e nas organizações. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2000. 152 p. ISBN 85-7303-273-1

LITRENTO, Oliveiros. O princípio da autodeterminação dos povos : síntese da soberania e o homem. Rio de Janeiro ; Sao Paulo: Freitas Bastos, 1964. 234p.

MALUF, Sahid. Teoria geral do Estado. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 407 p. ISBN 978-85-02-08616-6

MARTINS, Ives Gandra, Caderno de Direito Natural - Lei Positiva e Lei Natural " , n. 1, Centro de Estudos Jurídicos do Pará, 1985.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de direito internacional público. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. 1168 p. ISBN 9788520342770

\_\_\_\_\_. Direito internacional: tratados e direitos humanos fundamentais na ordem jurídica brasileira. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001. 264 p. ISBN 85-87984-18-7

\_\_\_\_\_. Tratados internacionais: (com comentários à Convenção de Viena de 1969). 2. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2004. 527 p. ISBN 85-7453-441-2

MEZRICH, Ben. Bilionários por acaso: a criação do Facebook, uma história de sexo, dinheiro, genialidade e traição. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2010. 226 p. ISBN 978-85-98078-94-6

MIGUEL, Daniel Oitaven Pamponet. O Direito como integridade comunicativa: uma comunicação histórica do princípio da proibição de retrocesso social . 1 reimp. São Paulo: Letras Jurídicas, 2012. 254 p. ISBN 9788589917728

MOISÉS, José Álvaro. Os brasileiros e a democracia: bases sócio-políticas da legitimidade democrática. São Paulo: Ática, 1995. 301 p. (Ensaio) ISBN 85-08-05652-4

MORI, Michele Keiko. Direito à intimidade versus informática. Curitiba: Juruá, 2003. 121 p. ISBN 85-7394791-8

MOSSÉ, Claude. Atenas: a história de uma democracia. 3. ed. Brasília: UnB, 1997. 142 p. ISBN 85-230-0480-7

NALINI, José Renato; NALINI, José Renato. Constituição e estado democrático. São Paulo: FTD, 1997. 308 p. (Coleção juristas da atualidade ) ISBN 85-322-3757-6

NEVES, Gustavo Bregalda. Direito internacional público e direito internacional privado. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2008. 273 p. ISBN 978-85-224-5117-3

NOVO Michaelis dicionário ilustrado. 26. ed. São Paulo: Melhoramentos, 1981. v.

OLIVEIRA, Dante De; LEONELLI, Domingos. Livro - Diretas Ja: 15 MESES QUE ABALARAM A DITADURA. 2ª Edição Brasil: Record, 2004. 676 p. (INBN 8501067792).

ORWELL, GEORGE. 1984. 7 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1986.

PAESANI, Liliana Minardi. Direito e internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003. 145 p. (Coleção temas jurídicos) ISBN 85-224-3521-9

PEREIRA, Marcelo Cardoso. Direito à intimidade na internet. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2006. 279 p. ISBN 85-362-0516-4

\_\_\_\_\_. O sistema de proteção de dados pessoais frente ao uso da informática e o papel do direito de autodeterminação informativa. Especial referência ao ordenamento jurídico espanhol.. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 51, 1 out. 2001 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2266>>. Acesso em: 29 abr. 2013.

RIBEIRO, Alex. Os abusos da imprensa: caso Escola Base. 2. ed. São Paulo: Ática, 2003. 166 p. ISBN 85-08-05508-0

Revista Super Interessante. Editora Abril. Edição nº 321 de agosto de 2013. p. 64/67.

RIBEIRO, Alex. Os abusos da imprensa: caso Escola Base. 2. ed. São Paulo: Ática, 2003. 166 p. ISBN 85-08-05508-0

Rodotà, Stefano. A vida na sociedade da vigilância – a privacidade hoje. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro. Renovar, 2008. 381p. ISBN 978857147-688-2

\_\_\_\_\_. Technologie e diritti. Bologna: il Mulino, c1995. 436 p. (Saggi) ISBN 85-15-04855-3

RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel. Tutela penal da intimidade: perspectivas da atuação penal na sociedade da informação. 261 p. ISBN 978-85-224-5084-8

ROUSSEAU, Jean-Jacques. O contrato social: princípios de direito político. 20. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002. 145 p. (Clássicos de bolso) ISBN 85-00-51247-4

RUARO, Regina Linden; RODRIGUEZ, Daniel Piñeiro. Nada a esconder? O direito à proteção de dados frente a medidas de segurança pública e intervenção estatal.

In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 89, jun 2011. Disponível em:

<[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9542](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9542)>. Acesso em abr 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 9. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. 192 p. ISBN 978-85-7348-730-5

SARMENTO, Daniel; SARMENTO, Daniel (Coor.). Igualdade, diferença e direitos humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. 945 p. ISBN 978-85-375-0281-5

SCHREIBER, Anderson. Direitos da personalidade. São Paulo: Atlas, 2011. 265 p. ISBN 978-85-224-6343-5

SIBILIA, Paula. O show do eu: a intimidade como espetáculo – Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008. 286 p. ISBN 978-85-209-2129-6

SILVA, Filipe Carreira da. Habermas e a esfera pública: reconstruindo a história de uma ideia. Sociologia, Problemas e Práticas, Oeiras, n. 35, abr. 2001. Disponível em <[http://www.scielo.gpeari.mctes.pt/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0873-65292001000100006&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.gpeari.mctes.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0873-65292001000100006&lng=pt&nrm=iso)>. acesso em 10 maio 2013.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 30. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, Taís Carvalho. O espetaculoso mundo do eu. Uma análise do sentido do paradoxo da privacidade. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3150, 15 fev. 2012 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21092>>. Acesso em: 10 jul. 2013.

SILVA JUNIOR, Alcides Leopoldo e. A pessoa pública e o seu direito de imagem: políticos, artistas, modelos, personagens históricos, pessoas notórias, criminosos célebres, esportistas, escritores e socialites. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2002. 115 p. ISBN 8574533386

STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 8. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. 388 p. ISBN 978-85-7348-582-0

SUPER interessante. São Paulo: Agosto 2013 – Edição 321. Editora Abril. 82p.

TEIXEIRA, Tarcisio. Direito eletrônico. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007. 211 p. ISBN 9788574536378

TOMIZAWA, Guilherme. A invasão de privacidade através da internet. 1. ed. Curitiba: J M Livraria Jurídica, 2008. 196 p. ISBN 978-85-86267-72-7

VAZ, Jose Eduardo Parlato Fonseca. A vigilância coletiva e o direito de privacidade. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 87, abr 2011. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9336](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9336)>. Acesso em set 2013.

VIANNA, Tulio Lima. Fundamentos de direito penal informático: do acesso não autorizado a sistemas computacionais. Rio de Janeiro: Forense, 2003. 170 p. ISBN 85-309-1619-0

WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. The Righth to Privacy. Boston. 1890. Disponível em:

[http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy\\_brand\\_warr2.html](http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html), acesso em 05 de maio de 2013.

WILNER, Alessandro. Privacidade Online versus Combate ao Terrorismo. Disponível em:

<[http://www.ime.usp.br/~is/ddt/mac339/projetos/2001/alessandro/2\\_PATRIOT.html](http://www.ime.usp.br/~is/ddt/mac339/projetos/2001/alessandro/2_PATRIOT.html)>.

Acesso em: 15 ago. 2013.

ZANIOLO, Pedro Augusto. Crimes Modernos: O Impacto Da Tecnologia No Direito.

2ª Edição Brasil: Juruá, 2012. 606 p. ISBN 9788536235325.

## ANEXOS

### ANEXO I – “LEI CAROLINA DIECKMANN”



## Presidência da República

### Casa Civil

#### Subchefia para Assuntos Jurídicos

### LEI Nº 12.737, DE 30 DE NOVEMBRO DE 2012.

#### Vigência

Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei nº2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; e dá outras providências.

**A PRESIDENTA DA REPÚBLICA** Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos e dá outras providências.

Art. 2º O Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, fica acrescido dos seguintes arts. 154-A e 154-B:

#### “Invasão de dispositivo informático

Art. 154-A. Invadir dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

§ 1º Na mesma pena incorre quem produz, oferece, distribui, vende ou difunde dispositivo ou programa de computador com o intuito de permitir a prática da conduta definida no **caput**.

§ 2º Aumenta-se a pena de um sexto a um terço se da invasão resulta prejuízo econômico.

§ 3º Se da invasão resultar a obtenção de conteúdo de comunicações eletrônicas privadas, segredos comerciais ou industriais, informações sigilosas, assim definidas em lei, ou o controle remoto não autorizado do dispositivo invadido:

Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, se a conduta não constitui crime mais grave.

§ 4º Na hipótese do § 3º, aumenta-se a pena de um a dois terços se houver divulgação, comercialização ou transmissão a terceiro, a qualquer título, dos dados ou informações obtidos.

§ 5º Aumenta-se a pena de um terço à metade se o crime for praticado contra:

I - Presidente da República, governadores e prefeitos;

II - Presidente do Supremo Tribunal Federal;

III - Presidente da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Assembleia Legislativa de Estado, da Câmara Legislativa do Distrito Federal ou de Câmara Municipal; ou

IV - dirigente máximo da administração direta e indireta federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal.”

**“Ação penal**

[Art. 154-B.](#) Nos crimes definidos no art. 154-A, somente se procede mediante representação, salvo se o crime é cometido contra a administração pública direta ou indireta de qualquer dos Poderes da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios ou contra empresas concessionárias de serviços públicos.”

Art. 3º Os arts. 266 e 298 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, passam a vigorar com a seguinte redação:

**“Interrupção ou perturbação de serviço telegráfico, telefônico, informático, telemático ou de informação de utilidade pública**

[Art. 266.](#) .....

[§ 1º](#) Incorre na mesma pena quem interrompe serviço telemático ou de informação de utilidade pública, ou impede ou dificulta-lhe o restabelecimento.

§ 2º Aplicam-se as penas em dobro se o crime é cometido por ocasião de calamidade pública.” (NR)

**“Falsificação de documento particular**

[Art. 298.](#) .....

**Falsificação de cartão**

Parágrafo único. Para fins do disposto no caput, equipara-se a documento particular o cartão de crédito ou débito.” (NR)

Art. 4º Esta Lei entra em vigor após decorridos 120 (cento e vinte) dias de sua publicação oficial.

Brasília, 30 de novembro de 2012; 191º da Independência e 124º da República.

DILMAROUSSEFF  
*José Eduardo Cardozo*

## **ANEXO II – “PORFOROFOBIA”**

Por Ana Lucia Santana

No mundo contemporâneo, quando as pessoas começaram a se distanciar umas das outras por carência de confiança e pelo aumento indiscriminado da violência, outro caminho se abriu. Hoje o mundo virtual está sendo desbravado por uma boa parte da população mundial; todos querem estar conectados, se relacionar virtualmente, preencher o vazio que se instaurou dentro da alma humana à medida que as pessoas deixaram de interagir fisicamente.

Agora este vínculo pela ‘web’ virou um vício. Mergulhar neste universo significa estar atualizado, ligado à comunidade planetária, deter as informações compartilhadas pelos que navegam neste sistema, mesmo que esses dados não signifiquem a ampliação do conhecimento.

E é o que ocorre na maioria das vezes. O que circula pela internet normalmente não passa de frutos da cultura popular do século XXI, tais como memes, novos jargões, disputas entre usuários do Twitter, postagens no Facebook, mensagens visuais, entre outros produtos da rede.

Ficar ausente desse mundo provoca pânico em muitas pessoas. A Porforofobia é justamente este pavor de estar desconectado. Normalmente suas vítimas não percebem que estão sofrendo deste mal, pois acreditam que seus medos são normais. Afinal, pertencer a uma ou várias redes sociais é um dos sonhos de consumo do homem deste início de milênio.

Este conceito surgiu a partir da tradução livre do termo FOMO – Fear of Missing Out -, cunhado a princípio no site Urban Dictionary, especializado em significantes do século XXI. Logo depois a expressão foi adotada pelo veículo New York Times. É usado no sentido de temer estar por fora do que está acontecendo no meio virtual.

A net é hoje parte essencial da nossa realidade; há muito tempo ela deixou de ser um mero instrumento. As fronteiras entre o público e o privado se romperam e agora os internautas não querem mais permanecer nos bastidores; eles desejam mesmo é exibir suas vidas online. Assim se tem a ilusão de estar por dentro das novas em tempo integral. Embora estas novidades não sejam consistentes, possuí-las nos dá a sensação de estar enturmados. Mas, é claro, simplesmente é inviável abranger todas as informações acessíveis na teia virtual.

Pode parecer irracional este sentimento, mas quem disse que o medo é algo racional? Na verdade, ninguém quer ser marginalizado, excluído da aldeia global. Trata-se de uma fobia coletiva, similar a de não ser aprovado pelo outro. Esta síndrome é consequência de nosso novo estilo de vida. O importante é ter consciência disso e evitar atitudes desmedidas no universo virtual.

Especialmente os mais suscetíveis a transpor as barreiras da normalidade. Devem estar atentos os que vivenciam um espetáculo musical mais pelo visor do celular do que com o olhar dirigido ao palco; os que postam suas fotos no Instagram sem cessar; aqueles que ao invés de desfrutar da balada ficam narrando cada acontecimento da festa; os internautas que exibem fotos deles mesmos incessantemente; as pessoas que simplesmente precisam ficar a par de tudo o tempo todo. É essencial que eles reflitam sobre este comportamento e procurem modificá-lo. Pois, enfim, ninguém vai morrer por não saber de tudo que se passa na 'web'.

Fonte: <http://www.infoescola.com/psicologia/porforofobia/>. Acesso em 05 de outubro de 2013.









### **ANEXO III - AS PESSOAS TORNARAM-SE PRISIONEIRAS DAS REDES SOCIAIS.**

***Por Paula Takahashi***

No ônibus, no boteco, no saguão do aeroporto e até no sinal fechado. Para onde se olha, os smartphones estão lá, quase como uma extensão do corpo de quem usa. Na tela, as redes sociais são as páginas preferidas. Ávidas por informações sobre a vida alheia, cada vez mais pessoas mergulham nas atualizações dos “amigos” à espera de novidades. O que começa como ferramenta para romper as barreiras da distância pode se tornar verdadeira prisão para usuários que colocam o Facebook e o Twitter acima da própria existência na vida real. Distúrbios provocados pelo medo de ficar por fora dos acontecimentos (FOMO, Fear of Missing Out, na sigla em inglês), como depressão e angústia, já começam a ser estudados. Diante do aumento de casos, a psiquiatra Gilda

Paoliello fala, nesta entrevista a Encontro, sobre as causas desse vício e as consequências sociais e psicológicas que pode trazer. E acredite: são graves.

ENCONTRO – A senhora já percebe um aumento no número de casos de pessoas com problemas provenientes do uso excessivo das redes sociais?

GILDA PAOLIELLO – Essa situação vem crescendo atualmente tanto em quantidade como na gravidade dos sintomas. As pessoas procuram ajuda por estarem se sentindo deprimidas, mal-humoradas e angustiadas. Quando começam a falar sobre suas rotinas de vida, é possível detectar que elas de fato não têm uma vida real e estão se refugiando nesse tipo de recurso (redes sociais), com a ilusão de que as relações são mais possíveis, mais fáceis, mas de forma completamente alienada e compulsiva. Uma pesquisa conduzida recentemente pelo Ibope mostra que os brasileiros são os que ficam mais tempo conectados à internet – e que 10% desses usuários desenvolvem dependência. Essas pessoas não conseguem limitar o uso da internet, o que provoca os sintomas de mal-estar emocional descritos antes. O acesso irrestrito à internet pelo celular vem contribuindo muito para o crescimento desse abuso. A ilusão é ter o mundo ao alcance das mãos; a realidade é ser prisioneiro das redes virtuais.

É uma escapatória?

Sim. As pessoas têm dificuldades em suportar as angústias habituais do dia a dia e vão atrás de uma solução mágica. As redes sociais se apresentam como uma alternativa muito atraente, já que são capazes de disfarçar essas angústias e a solidão e dificuldades de relacionamentos tão comuns em nossos dias. Ali, nas redes, uma pessoa mantém contato com dezenas de outras. Mas, quando se percebe que essas relações são, em sua grande maioria, fictícias, apenas virtuais, essas pessoas caem em um grande vazio e a situação se inverte – isto é, o que seria uma solução torna-se uma armadilha.

Por que as pessoas se sentem tão atraídas por ferramentas como Facebook e Twitter?

Há vários pontos de estímulos, sem precedentes. Além de anular as distâncias, colocando-nos próximos de quem tem interesses comuns conosco, mas mora do outro lado do mundo, eu citaria três deles como os principais. O primeiro seria o anonimato. As pessoas conseguem se desinibir e falar muito mais de suas fantasias nesse ambiente e, com isso, criam verdadeiros personagens, refugiando-se neles. Outro ponto seria a não necessidade de uma confrontação visual e física, como ocorre nas relações reais. Isso possibilita que indivíduos mais frágeis e tímidos, ou seja, aqueles com mais dificuldade de relacionamento, efetivamente se relacionem. O terceiro ponto é que as redes sociais são muito democráticas. São horizontais, não têm uma hierarquia ou um líder, permitindo que todos sejam iguais. Em síntese, a grande atração, e ao mesmo tempo risco, é que a rede permite à pessoa substituir-se a si mesma, podendo exercer todas as suas fantasias, especialmente as sexuais, adotando outras identidades e criando realidades alternativas sem as barreiras do contato interpessoal direto, que pode ser ameaçador a essas pessoas.

Quando essas ferramentas passam de benéficas para prejudiciais à rotina das pessoas?

Originalmente, são ferramentas vantajosas e, atualmente, essenciais à vida contemporânea, uma vez que permitem adquirir e compartilhar conhecimentos, anulam as distâncias e possibilitam contatos e relacionamentos em tempo real. O ser humano é social por natureza, e a internet permite, de forma excepcional,

potencializar essa característica. Mas, à medida que a pessoa fica presa somente na vida virtual, permitindo que esta substitua a vida real, acaba se alienando e sendo aprisionada nas malhas da rede. E não é apenas isso. Como esses relacionamentos correm o risco de serem construídos em um alicerce imaginário, uma fantasia, a partir do momento em que essa ficção começa a falhar, surge a angústia. Assim, a rede torna-se uma faca de dois gumes.

Como é possível identificar que esse processo já está em andamento?

A vida começa a mostrar sinais de comprometimento: as pessoas começam a se afastar dos relacionamentos reais e da vida social e passam a ter necessidade absoluta de se manterem conectadas o tempo todo. O estímulo é muito grande e, com isso, elas vão se prendendo cada vez mais. É a partir desse momento que começa a haver um desgaste. Em primeiro lugar, porque a pessoa conectada se consome muito, já que não é fácil absorver informações o tempo todo. Aí começam a aparecer os sintomas, que seriam os efeitos colaterais da rede. Os primeiros são cansaço, irritabilidade, mau humor, insônia. Pouco a pouco, os outros vão surgindo. Afastamento da família, dos amigos, confinamento no quarto, comprometimento dos estudos e da vida profissional.

Hoje, vemos, principalmente em bares e restaurantes, grupos de amigos reunidos nos quais vários estão com seus smartphones na mão e alheios ao que está acontecendo na mesa. Este já pode ser considerado um sinal de que as redes sociais estão começando a aprisionar o indivíduo?

Sim. É a impossibilidade de se desconectar, como se a pessoa deixasse de existir se isso acontecesse. Mesmo quando há possibilidade de um encontro, um relacionamento próximo, real, ainda assim ocorre a substituição pelo virtual.

Muitos estão, inclusive, contando para amigos nas redes sociais que estão naquele bar, por meio de um check-in ou até pela postagem de fotos...

Exatamente. A intenção seria mostrar que a pessoa está gozando a vida. Parafraseando Descartes, um imperativo que se adéqua muito a esta situação atual seria: "Sou visto, logo existo". As pessoas têm necessidade dessa visibilidade. Já não basta mais estar ali desfrutando. É preciso compartilhar seu gozo, mostrar para todos que aquele momento está acontecendo. Então as pessoas se desvelam,

revelando os momentos e sentimentos mais íntimos; a vida se torna pública e se perde a noção do que seria privado. E, mais do que postar, espera-se que o outro documente o que está vendo: que “curta” e comente. Essa resposta tem de existir, caso contrário, é mais uma fonte de frustração. Se isso não acontece, se o outro não acusa seu reconhecimento, começam as interpretações imaginárias: “Será que ele está com inveja?”. Ou “Não tenho mais importância para ele?”. Aí, a pessoa se sente invisível. Esses questionamentos podem, inclusive, evoluir, dependendo da estrutura psíquica da pessoa, para uma forma mais grave, para uma paranoia, que tem como mecanismo principal a projeção, ou seja, colocar no outro o que você próprio está pensando ou sentindo.

Ao abrir sua vida e registrar todos os momentos – principalmente os mais agradáveis –, o indivíduo estimula no outro um sentimento de que não pertence àquela realidade. Isso também pode trazer consequências?

Não só pode, como já existe uma expressão conhecida como fomofobia, proveniente da sigla Fomo (Fear of Missing Out, em inglês), que seria o medo de estar de fora, perdendo algum acontecimento. Não chega a ser considerada uma doença, e acredito que seria um erro classificar dessa forma, pois seria um indicativo de que a pessoa não tem responsabilidades sobre aquilo que escolhe para si. Porém, mesmo não sendo uma doença, essa necessidade imperativa de reconhecimento pode levar a outros quadros, como depressão e angústia. A atual necessidade de reconhecimento é tão grande que já há sites que vendem pacotes de seguidores no Twitter e de “curtidas” no Facebook.

Por que algumas pessoas desenvolvem esse distúrbio e passam a imaginar que o outro sempre está em lugares mais interessantes, comendo as melhores comidas e na presença das melhores companhias, enquanto sua vida é vista como sem graça e sem interesse?

Nossa sociedade contemporânea é regida pelo capital, dirigida para o ter. E nunca se tem o suficiente. Isso porque, quando é preciso ter para ser, nada basta, a demanda é sem limites. As pessoas tendem a acreditar que o outro sempre está numa situação mais privilegiada e querem se colocar em seu lugar. A verdade é que essa comparação sempre existiu, mas ganhou projeção infinitamente maior por meio das redes sociais, que multiplicam seu alcance.

Isso tem relação com a instantaneidade com que as pessoas tomam conhecimento da vida e das atividades do outro?

A questão de ser captado no momento, no real, sem qualquer intervalo de tempo, contribui muito. Entre saber sobre o outro, por relatos, depois de algum tempo, ou no exato momento em que o fato acontece, há diferença. Os sentimentos são, em geral, ambivalentes nas duas partes: pelo lado de quem se expõe, a necessidade de ser visto e reconhecido; por parte de quem assiste, a sensação de um espectador da própria vida, mas, também, a fantasia de que detém controle sobre a vida alheia. Uma certeza de saber sobre o outro. Um precisa mostrar e o outro necessita ter controle, numa relação de exibicionismo e voyeurismo às vezes obscena. E, com isso, muitas pessoas vivem a vida do outro, deixando de viver a própria vida.

Existe um perfil de quem desenvolve a fomofobia?

Trata-se de um problema que atinge uma quantidade razoável de pessoas, em geral, frágeis e insatisfeitas com a própria vida. Isso pode ser interpretado como se houvesse um vazio no mundo interno do indivíduo. A questão vem de dentro para fora. Enquanto alguns podem achar um privilégio estar em casa almoçando com a família em um momento íntimo e agradável, outros veem isso como uma limitação quando confrontado com situações mais sofisticadas vividas por seus amigos das redes sociais. Trata-se de uma insatisfação interna.

Como isso pode ser revertido?

É necessário encarar as angústias e elaborá-las de uma forma menos fantasiosa. E, também, aprender a lidar de maneira mais adequada e saudável com esse fantástico recurso das redes sociais, sem se deixar aprisionar. Talvez, em um determinado momento, seja necessário, inclusive, um corte. Se não se consegue fazer isso sozinho, é preciso buscar ajuda. Há casos de pessoas que tentam recuar, mas já estão dominadas por essa verdadeira droga, um vício, que denominamos compulsão. Fisgadas, quando se afastam, os sintomas de abstinência começam a aparecer, como o aumento da angústia, irritabilidade e insônia, para citar alguns.

Esse processo de compulsão se assemelha ao que ocorre com as drogas ilícitas?

O mecanismo do vício é o mesmo e, nesse sentido, a pessoa está substituindo a droga pela compulsão pelas redes sociais. Há um perfil de pessoas mais susceptíveis, que têm tendência a desenvolver de forma mais acentuada esse processo. São aquelas que têm uma fragilidade psíquica, dificuldade de relacionamento, timidez muito grande e um tipo de estrutura que tem muita facilidade para dependências.

Como a psicanálise trabalha casos como esses?

De forma geral, a direção do tratamento seria permitir que a pessoa coloque sua angústia em palavras, para que possa se ouvir e ressignificar essa angústia, direcionando-a de outra forma, não destrutiva. Às vezes, é importante ficar a sós consigo mesmo. Se isso não está sendo possível, é porque alguma coisa no mundo interno anda mal, e não é no mundo virtual que isto será resolvido.

Qual seria o papel da família e dos amigos no processo de recuperação?

Em geral, quem percebe primeiro o abuso é a família. A primeira ação seria alertar a pessoa. Quanto mais precoce este processo acontecer, maior a possibilidade de se evitar um dano de grandes proporções. Esta abordagem, porém, deve ser sutil e delicada e não virar um policiamento. Denunciar os pequenos sinais de que o exagero existe e que se está perdendo os limites. Alertar, inclusive, que o humor está alterado, pois, muitas vezes, a pessoa vai do mau humor para a irritabilidade e até para a agressividade em poucos minutos. Se esses alertas iniciais não surtirem efeito e a família notar que o parente está se alienando, mudando os hábitos e comprometendo sua vida pessoal e até profissional, deve atuar de forma mais ativa. Se ainda assim não tiver resultado, deve ser buscado acompanhamento profissional. Nessas situações, os amigos têm mais possibilidade, e até mais força, para exercer influência. Os pais muitas vezes podem ser considerados intrometidos ou ultrapassados, então os amigos mais próximos têm um papel importante.

O que seria considerada uma boa utilização das redes sociais?

Aquela que possibilite a aproximação das pessoas, e não a alienação nesse mundo virtual. A questão não é o tempo que se passa nas redes sociais, mas o que se está fazendo ali. Vários profissionais ficam 12 horas na rede, mas com um objetivo claro. Um dos pontos é ter um objetivo. É ter um norte que poderia ser, sim, encontrar pessoas, facilitar a aproximação, mas que não aliene a pessoa da vida real.

Fonte:

“[http://sites.uai.com.br/app/noticia/encontrobh/revista/2013/09/12/noticia\\_revista,145408/as-pessoas-tornaram-se-prisioneiras-das-redes-sociais.shtml](http://sites.uai.com.br/app/noticia/encontrobh/revista/2013/09/12/noticia_revista,145408/as-pessoas-tornaram-se-prisioneiras-das-redes-sociais.shtml)”. Acesso em 05 de outubro de 2013.

*RESOLUÇÃO 212/06 - CONTRAN***MINISTÉRIO DAS CIDADES  
CONSELHO NACIONAL DE TRÂNSITO****RESOLUÇÃO Nº 212 DE 13 DE NOVEMBRO DE 2006.**

Dispõe sobre a implantação do Sistema de Identificação Automática de Veículos – SINIAV em todo o território nacional

O CONSELHO NACIONAL DE TRÂNSITO – CONTRAN, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo art. 12, da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que instituiu o Código de Trânsito Brasileiro – CTB, e conforme o Decreto nº 4.711, de 29 de maio de 2003, que trata da coordenação do Sistema Nacional de Trânsito;

Considerando o disposto no art. 114, do CTB, que atribui ao CONTRAN dispor sobre a identificação de veículos;

Considerando as atribuições conferidas ao CONTRAN pela Lei Complementar nº 121, de 9 de fevereiro de 2006, que cria o Sistema Nacional de Prevenção, Fiscalização e Repressão ao Furto e Roubo de Veículos e Cargas e dá outras providências;

Considerando a necessidade de empreender a modernização e a adequação tecnológica dos equipamentos e procedimentos empregados nas atividades de prevenção, fiscalização e repressão ao furto e roubo de veículos e cargas;

Considerando a necessidade de dotar os órgãos executivos de trânsito de instrumentos modernos e interoperáveis para planejamento, fiscalização e gestão do trânsito e da frota de veículos;

Considerando as conclusões do Grupo de Trabalho instituído pela Portaria nº 379, de 28 de julho de 2006, do Ministro de Estado das Cidades, publicada no D.O.U. nº 145, seção 2, de 31 de julho de 2006, e o que consta no processo 80000.014980/2006-61

**RESOLVE:**

Art. 1º Fica instituído em todo o território Nacional o Sistema Nacional de Identificação Automática de Veículos - SINIAV, baseado em tecnologia de identificação por rádio-freqüência, cujas características estão definidas no anexo II desta Resolução.

Parágrafo único. O SINIAV é composto por placas eletrônicas instaladas nos veículos, antenas leitoras, centrais de processamento e sistemas informatizados.

Art. 2º Nenhum veículo automotor, elétrico, reboque e semi-reboque poderá ser licenciado e transitar pelas vias terrestres abertas à circulação sem estar equipado com a placa eletrônica de que trata esta Resolução.

§1º A placa eletrônica será individualizada e terá um número de série único e inalterável para cada veículo.

§2º Os veículos de uso bélico estão isentos desta obrigatoriedade.

Art. 3º Cada placa eletrônica deverá conter, obrigatoriamente, as seguintes informações que, uma vez gravadas, não poderão ser alteradas:

- I - Número serial único;
- II - Número da placa do veículo;
- III - Número do chassi; e
- IV - Código RENAVAM.

Parágrafo único – A placa eletrônica de que trata este artigo deverá obedecer também o mapa de utilização de memória constante do Anexo II desta Resolução.

Art. 4º O SINIAV deverá estar implantado em todo o território nacional conforme o cronograma constante do Anexo I desta Resolução.

Art. 5º Cabe aos Órgãos Executivos de Trânsito dos Estados e do Distrito Federal a responsabilidade pela implantação e operação do SINIAV no âmbito do seu território.

Parágrafo único. Fica facultado aos Órgãos Executivos de Trânsito dos Estados estabelecerem convênios com os Municípios visando à implantação do SINIAV.

Art. 6º - As antenas leitoras e as placas eletrônicas deverão ser homologadas pelo DENATRAN, de acordo com as características técnicas especificadas no Anexo II desta Resolução.

Art. 7º As informações obtidas através do SINIAV e que requeiram sigilo serão preservadas nos termos da Constituição Federal e das leis que regulamentam a matéria.

Art. 8º O descumprimento do disposto no artigo 2º desta Resolução sujeitará o infrator à aplicação das sanções previstas no Art. 237, do Código de Trânsito Brasileiro .

Art. 9º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação, observado o cronograma fixado no artigo 4º .

Alfredo Peres da Silva  
Presidente

Fernando Marques de Freitas  
Ministério da Defesa – Suplente

Rodrigo Lamego de Teixeira Soares  
Ministério da Educação – Titular

Carlos Alberto Ferreira dos Santos  
Ministério do Meio Ambiente – Suplente

Valter Chaves Costa  
Ministério da Saúde – Titular

Edson Dias Gonçalves  
Ministério dos Transportes – Titular

#### Anexo I – Cronograma de implantação do SINIAV

O processo de implantação do Sistema Nacional de Identificação Automática de Veículos – SINIAV deverá estar iniciado em todo o território Nacional, dentro do prazo de até 18 (dezoito) meses da publicação desta Resolução e ser concluído no prazo de até 42 (quarenta e dois) meses, após o início da implantação.

Findo o prazo determinado neste item, nenhum veículo poderá circular se não forem atendidas as condições fixadas nesta Resolução e em seus Anexos.

Para efeito do cumprimento desta Resolução, será considerada que a implantação do SINIAV estará iniciada em determinado Estado ou no Distrito Federal quando forem cumpridas, as três condições abaixo:

Quando somente ocorrer o primeiro licenciamento de veículos novos com a colocação do equipamento descrito no artigo 2º desta Resolução.

Quando ocorrer novo registro ou licenciamento dos veículos em circulação com a colocação do equipamento descrito no artigo 2º desta Resolução.

Quando existir, no mínimo, uma antena leitora instalada em cada unidade do DETRAN ou Circunscrição Regional onde seja realizada a vistoria de que trata a Resolução nº 05/98 do CONTRAN;

Para efeito do cumprimento desta Resolução, será considerado que a implantação do SINIAV estará concluída em determinado Estado ou no Distrito Federal quando: Todos os veículos registrados no Estado ou no Distrito Federal só puderem ser licenciados se efetuada a colocação do equipamento descrito no artigo 2º desta Resolução;

Existirem, no mínimo, antenas leitoras instaladas, operantes e conectadas a um sistema informatizado de registro dos dados da placa eletrônica, por sua vez conectado ao Sistema RENAVAL, em todas as unidades do DETRAN ou Circunscrição Regional onde seja realizada a vistoria de que trata a Resolução nº 05/98 do CONTRAN;

## **ANEXO II – Especificações Técnicas**

O Sistema Nacional de Identificação Automática de Veículos - SINIAV, baseado em tecnologia de identificação por rádio-freqüência (RFID), é composto por placas eletrônicas instaladas nos veículos, antenas que recebem e transmitem dados às placas eletrônicas instaladas nos veículos no momento da passagem dos mesmos pela área de abrangência das antenas e por sistemas de apoio como transmissão e processamento de dados.

**Entende-se por antena, para fins desta Resolução, o dispositivo responsável e capaz de ler e escrever informações na placa eletrônica com as seguintes características:**

**Deve possibilitar a operação integrada com outros equipamentos de campo, através de interface aberta e conhecida como interface serial, paralela, USB ou ethernet.**

**Deve ter desempenho de leitura de pelo menos 99,90% (noventa e nove vírgula noventa por cento) das passagens dos veículos equipados com as placas eletrônicas.**

**Deve ter capacidade de leitura e gravação de dados nas placas eletrônicas a uma distância mínima de 5 metros.**

**Deve permitir a leitura de dados nas placas instaladas em veículos que estejam trafegando até 160 km/h, no mínimo.**

**Deve permitir a gravação de dados nas placas instaladas em veículos que estejam trafegando até 80 km/h, no mínimo.**

**Deve resistir a intempéries climáticas e poder funcionar a céu aberto, com proteção física mínima de IP 65 conforme a norma NBR 9883 da ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas).**

Características das Placas Eletrônicas:

Devem ter capacidade mínima de armazenamento de 1024 bits de informação, sem limite máximo de memória;

Devem possibilitar sua fixação nos veículos de tal forma que se tornem fisicamente inoperantes quando removidas da sua localização original;

Devem ser fixadas no lado interno do pára-brisa dianteiro dos veículos, conforme janela de comunicação de dados informada pelo fabricante do veículo;

Na ausência desta informação, deverão ser fixadas no lado interno do pára-brisa dianteiro dos veículos, conforme determinações do órgão executivo de trânsito do Estado, ou do Distrito Federal, onde estiver registrado o veículo;

No caso de veículos que não possuam pára-brisa, a placa eletrônica deverá ser fixada em local que garanta o seu pleno funcionamento.

Devem ter capacidade de serem lidas em qualquer condição climática, sem prejuízo da confiabilidade de 99,90% (noventa e nove vírgula noventa cento) de identificação do veículo;

A unicidade numérica das placas eletrônicas fornecidas deve ser garantida através de processo controlado pelo DENATRAN;

Devem ter capacidade de atender, no mínimo, aos requisitos do mapa de memória constante da tabela 1 a seguir:

TABELA 1 – Mapa de Utilização de Memória

<b>APLICAÇÃO</b>	<b>DADO</b>		<b>BITS</b>
BASE\FABRICANTE	NUMERO SERIAL ÚNICO	Tag	64
	CONTROLE DE MANUFATURA	Tag	32
	MEMÓRIA PROGRAMÁVEL	Tag	928
	<b>TOTAL (MÍNIMO)</b>		<b>1024</b>
<b>APLICAÇÃO</b>	<b>DADO</b>	<b>TAG</b>	<b>BITS</b>
PLACA ELETRONICA	<b>PLACA ELETRONICA</b>		
	IDENTIFICAÇÃO DO EMISSOR (Pais,Estado)	Tag	64
	NUMERO DE MATRICULA DO AGENTE	Tag	32
	DATA HORA DA APLICAÇÃO	Tag	16
	PLACA	Tag	88
	NÚMERO DO CHASSI	Tag	128
	RENAVAM	Tag	36
	CODIGO DA MARCA MODELO DO VEICULO	Tag	16
	Aplicações Governamentais	Tag	164
	Sub Total		<b>544</b>
	<b>Bloco 1</b>		
CONTROLE DO VEICULO	Uso pela Iniciativa Privada	Tag	64
	<b>Bloco 2</b>		
CONTROLE DO VEICULO	Uso pela Iniciativa Privada	Tag	64
	<b>Bloco 3</b>		
CONTROLE DO VEICULO	Uso pela Iniciativa Privada	Tag	64
	<b>Bloco 4</b>		
CONTROLE DO VEICULO	Uso pela Iniciativa Privada	Tag	64
	<b>Bloco 5</b>		
CONTROLE DO	Uso pela Iniciativa Privada	Tag	64

## VEICULO

	<b>Bloco 6</b>		
CONTROLE DO VEICULO	Uso pela Iniciativa Privada	Tag	64
	<b>SUB TOTAL 2</b>		<b>384</b>

O SINIAV terá as seguintes características de segurança:

**Segurança de integridade de dados da placa eletrônica: os dados de identificação da placa eletrônica nela gravados por seu fabricante, bem como os dados de identificação do veículo gravados pelo órgão executivo de trânsito do Estado ou do Distrito Federal, onde estiver registrado o veículo, conforme determina o Artigo 3º desta Resolução, devem possuir características de gravação tais que seja impossível alterá-los.**

Segurança dos dados entre a placa eletrônica e antena leitora: devem ser utilizadas chaves de criptografia para autenticação da comunicação entre as placas eletrônicas e as antenas leitoras, ou outro meio que garanta a segurança necessária destes dados.

A arquitetura do SINIAV deve garantir a segurança das informações protegidas pelo sigilo de dados, nos termos da Constituição Federal e das leis que regulamentam a matéria.

O SINIAV terá as seguintes características gerais:

A faixa de potência e a frequência utilizada pelas antenas leitoras e placas eletrônicas, devem estar de acordo com a regulamentação brasileira descrita no plano de canalização da ANATEL.

As características técnicas de funcionamento das placas eletrônicas e antenas leitoras devem garantir a interoperabilidade dos diversos equipamentos integrantes do sistema.

O protocolo utilizado para comunicação entre as placas eletrônicas e as antenas deve ser aberto e de domínio público, a fim de atender ao disposto no artigo 6º desta Resolução e garantir a interoperabilidade do Sistema em todo Território Nacional.

O sistema a ser adotado pelo SINIAV deve ter aproveitamento nas operações de leitura e/ou gravação de, pelo menos, 99,85% (noventa e nove vírgula oitenta e cinco por cento) dos veículos equipados com a placa eletrônica que passarem sobre a área de abrangência das antenas.

Os dados contidos no SINIAV, assim como as formas de comunicação para leitura e/ou gravação de dados, devem ser garantidos através de códigos criptográficos que possibilitem a integridade, sigilo e confiabilidade das informações nele armazenadas.

**ANEXO IV – ACORDÃO CASO DANIELA  
CICARELLI**



**PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**ACÓRDÃO**

Ação inibitória fundada em violação do direito à imagem, privacidade e intimidade de pessoas fotografadas e filmadas em posições amorosas em areia e mar espanhóis – Esfera íntima que goza de proteção absoluta, ainda que um dos personagens tenha alguma notoriedade, por não se tolerar invasão de intimidades [cenas de sexo] de artista ou apresentadora de tv – Inexistência de interesse público para se manter a ofensa aos direitos individuais fundamentais [artigos 1º, III e 5º, V e X, da CF] - Manutenção da tutela antecipada expedida no agravo de instrumento nº 472.738-4 e confirmada no julgamento do agravo de instrumento nº 488.184-4/3 - Provimento para fazer cessar a divulgação dos filmes e fotografias em *web-sites*, por não ter ocorrido consentimento para a publicação – Interpretação do art. 461, do CPC e 12 e 21, do CC, preservada a multa diária de R\$ 250.000,00, para inibir transgressão ao comando de abstenção.

**Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CÍVEL Nº 556.090.4/4-00, da Comarca de SÃO PAULO, sendo apelantes RENATO AUFIERO MALZONI FILHO E OUTRA e apelados YOUTUBE INC. E OUTRO.**

**ACORDAM**, em Quarta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, dar provimento ao recurso.

Vistos.

RENATO AUFIERO MALZONI FILHO e DANIELLA CICARELLI LEMOS recorrem da r. sentença [fls.1544/1558] que julgou improcedente ação inibitória promovida contra IG – INTERNET GROUP DO BRASIL LTDA., ORGANIZAÇÕES GLOBO DE COMUNICAÇÃO e YOUTUBE INC., reafirmando que a exibição das filmagens captadas de forma clandestina



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

quando se encontravam na praia de Cadiz, na Espanha, configura ofensa a direitos da personalidade e que são tutelados no ordenamento jurídico. O objetivo dos autores é o de evitar a continuidade da transmissão das cenas de intimidade, nos termos do artigo 5º, X, da Constituição Federal, conforme requerimento do item 64 da inicial:

*“Sejam compelidas a deixar de exibir o filme dos Autores ou as fotos deles extraídas em seus sites, de fornecer links nos quais esse material possa ser encontrado, bem como de efetivar sua divulgação por meio de outro veículo de comunicação do qual detenham controle, sob pena de multa diária, a ser arbitrada por Vossa Excelência em valor suficientemente razoável a coibir perpetuação da ofensa a direito constitucional à imagem e à honra.”*

Registre-se que o Tribunal de Justiça concedeu, por maioria de votos, tutela antecipada, quando do julgamento do agravo de instrumento nº 472.738.4, cuja ementa é a seguinte [fl.126]:

**“Pedido de antecipação de sentença por violação do direito à imagem, privacidade, intimidade e honra de pessoas fotografadas e filmadas em posições amorosas em areia e mar espanhóis – Tutela inibitória que se revela adequada para fazer cessar a exposição dos filmes e fotografias em *web-sites*, por ser verossímil a presunção de falta de consentimento para a publicação [art. 273, do CPC] – Interpretação do art. 461, do CPC e 12 e 21, do CC – Provimento, com cominação de multa diária de R\$ 250.000,00, para inibir transgressão ao comando de abstenção.”**

Posteriormente, por votação unânime, no agravo de instrumento nº 488.184.4/3, foi preservada a tutela antecipada, apesar de ter a ação ter sido rejeitada em Primeiro Grau. O Acórdão foi redigido com a seguinte ementa [fl.1579]:



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

"Superveniência da sentença de 1º Grau julgando improcedente a ação – Predominância da tutela antecipada proferida no agravo de instrumento nº 472.738-4, aplicado o princípio da hierarquia da jurisdição, o que impede que o Juiz de 1º Grau revogue decisões emitidas pelo Tribunal de Justiça – Precedentes do STJ [Resp 765.105 e Resp 742.512]."

"Execução de tutela antecipada - INTERNET – Questão relacionada com a exibição de vídeo do casal filmado fazendo sexo na praia, que justificou a emissão de tutela antecipada para impedir a veiculação em sites que hospedam essas e outras filmagens; sendo impossível a instalação de um filtro de acesso e não sendo razoável bloquear o site, determina-se que o provedor adote medidas concretas de cumprimento da sentença, sob pena de pagar a multa diária de R\$ 250.000,00 – Provimento, em parte, determinando ao YOUTUBE a imediata instalação de um sistema de rastreamento e eliminação dos vídeos, com exclusão de acesso aos usuários que forem identificados reinserindo o material em seus links, inclusive lan houses."

É o relatório.

É importante sublinhar que a ação manejada pelos autores é inibitória, o que dispensa a prova do dano concreto. Os autores não estão pretendendo obter indenizações, mas, sim, comando proibitivo da transmissão de imagens que foram captadas de forma ilícita e que expõem predicados íntimos e de absoluta reserva. Não é porque os dois namoraram ou transaram na praia que se legaliza a exploração, na *internet* e outros meios, das cenas que não foram produzidas para deleite do público. Para que o juiz emita um provimento inibitório, esclareceu JOAQUIM FELIPE SPADONI [*Ação inibitória*, 2ª edição, RT, 2007, P. 61] "basta a demonstração da probabilidade de violação do direito". A antijuridicidade da retransmissão do filme é fato notório, exatamente porque os autores da ação não deram consentimento para devasse de momentos íntimos. A tutela inibitória é apropriada para remover o ilícito, ainda que se imponha o dever de instalar equipamentos para tal fim [posição defendida por LUIZ GUILHERME MARINONI, *Tutela inibitória*, RT, 1998, p. 104].

O Tribunal preserva o que foi decidido quando do julgamento dos agravos de instrumento números 472.738-4 e 488.184-4/3. Respeitada a



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

convicção do Ilustre Magistrado que prolatou a r. sentença rejeitando o pedido, cabe deferir tutela em favor dos recorrentes, para preservação de valores fundamentais da dignidade humana [artigos 20, do CC, de 2002 e 1º, III, 5º, V e X, e XXXV, da CF], competindo acrescentar que o precedente mencionado na r. sentença, relacionado com o julgado do STJ [Resp 595.600], embora respeitabilíssimo, não serve de fundamento exclusivo para rejeição do pedido. Cumpre recordar ter o julgado excluído a responsabilidade civil do Diário Catarinense pela publicação de imagem de moça fazendo *topless* na praia Mole, em Santa Catarina, considerando que a exposição pública permite que a fotografia saia nos jornais. Esse caso não é igual ao que ora se julga. Uma coisa é reproduzir uma fotografia dos seios de uma banhista e outra é revelar o flagra do casal transando. Ademais, um julgado, embora digno de ser citado como paradigma, não fecha a questão sobre uma matéria polêmica, inclusive porque o precedente em que se apoiou o ilustre Magistrado não é, ainda, definitivo, dependente que é a lide de pronunciamento do STF, pela interposição de recurso extraordinário.

O apelante Renato juntou cópia de parecer da lavra do Subprocurador Geral da República no sentido de sugerir o acolhimento do recurso extraordinário para resguardar o direito de imagem da moça que tomou sol de peito aberto [fls.1726/1732]. Não custa lembrar que o STJ, de Portugal, julgou de forma diversa caso semelhante [nota 818 da obra de CAPELO DE SOUZA – O direito geral de personalidade, Coimbra Editora, 1995, p. 324]: "Assim, o ac. STJ de 24 de maio de 1989 (BMJ 386, 531) decidiu que "age com culpa, praticando facto ilícito passível de responsabilidade civil nos termos dos art. 70 e 483 e segs. do Código Civil, o jornal que, sem o seu consentimento e não ela pessoa pública, fotografa determinada pessoa desnuda e publica essa fotografia numa das edições, não obstante o facto de a fotografia ter sido obtida quando a pessoa em causa se encontra quase completamente nua (em *topless*) na praia do Meco, considerada um dos locais onde o nudismo se pratica com mais intensidade,



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

número e preferência, mesmo que se admita ser essa pessoa fervorosa adepta do nudismo”.

Os apelantes estão suportando violações não somente do direito à imagem, como da intimidade [leia-se vida privada] e convém colocar um fim a essas invasões. As cenas são de sexo, atividade mais íntima dos seres humanos. Ainda que as pessoas tenham errado e *errare humanum est* quando cederam aos impulsos dos desejos carnis em plena praia, a ingerência popular que se alardeou a partir da comercialização do vídeo produzido de forma ilícita pelo *paparazzo* espanhol, afronta o princípio de que a reserva da vida privada é absoluta, somente cedendo por intromissões lícitas. A notícia do fato escandaloso ainda pode ser admitida como lícita em homenagem da liberdade de informação e comunicação, o que não se dá com a incessante exibição do filme, como se fosse normal ou moralmente aceito a sua manutenção em *sites* de acesso livre. Há de ser o Judiciário intransigente quando em pauta a tutela da esfera íntima das pessoas que não autorizaram a gravação das cenas e a transmissão delas.

É preciso eliminar a confusão que se faz do direito à vida privada, mesmo de pessoa célebre ou notória, com preservação do direito à reserva da intimidade. Os ilustres J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA [*in Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume 1, Edição conjunta da Coimbra Editora e Revista dos Tribunais, 2007, página 467], esclarecem o seguinte:

“O direito à **imagem** (nº 1) tem um conteúdo assaz rigoroso, abrangendo, primeiro, o direito de definir a sua própria *auto-exposição*, ou seja, o direito de cada um de não ser fotografado, nem de ver o seu retrato exposto em público sem seu consentimento (cfr. Ccivil, art. 30º); e, depois, o direito de não o ver apresentado em forma gráfica ou montagem ofensiva e malevolamente



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

distorcida ou infiel ("falsificação da personalidade"). Torna-se evidente que não pode gozar do direito à imagem (pelo menos no primeiro sentido) quem ocupe cargo ou desempenhe função em que a *publicidade* (isto é, o conhecimento e a relação com o público) seja elemento essencial, havendo aí uma espécie de "acordo" ou "consentimento" implícito (aí estando um factor de ponderação em caso de colisão deste direito fundamental com outro direito: cfr. Nota VI ao art. 18º). Esta dimensão de publicidade legitimadora de algumas restrições ao direito à imagem não deve, porém, transferir-se para a esfera da intimidade (cfr. nota X)."

Outro jurista lusitano [MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, I, parte geral, Tomo III, Almedina, 2004, p. 211] admite que a notoriedade de políticos e celebridades implica em restrição da privacidade e adverte: "nunca ao ponto de atingir as esferas secreta e íntima". Portanto, há um equívoco na defesa de eventual liceidade da exibição de cenas íntimas do casal, que o próprio coletor das imagens admitiu ter obtido de maneira clandestina [cf. entrevista do fotógrafo espanhol Miguel Temprano às fl.841], por ser DANIELLA CICARELLI apresentadora de TV. Em um dos primeiros ensaios sobre o que os italianos chamam de "Diritto Ala Riservatezza", BRUNO FRANCESCHELLI [Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1960, página 70] afirma não encontrar razão jurídica válida que justifique o fim da preservação da esfera de reserva por "una distinzione tra persona celebre e comune mortale". O raciocínio do jurista decorre do sentido de que o direito de personalidade acompanha a pessoa por toda a sua existência, de modo que restringir esse direito representaria negar a integralidade desse direito.

A tutela inibitória deverá alcançar os dois protagonistas das cenas captadas, transcrevendo-se o que foi deliberado pela Turma Julgadora, quando do julgamento do agravo de instrumento nº 488.184-4/3.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*"Portanto, a r. sentença, embora com respeitáveis argumentos, não prevalece no capítulo em que revogou a tutela antecipada. A tutela antecipada interdita deferida no agravo nº 472.738-4 continua em vigor, até que ocorra o trânsito em julgado da sentença de 1º Grau.*

*No velho livro de "Practica Civil e Commercial", do Professor Barão de Ramalho [Typ. Imparcial, São Paulo, 1861, p. 201], constava que, "na execução do julgado é que consiste principalmente o exercício da justiça". As sentenças são proferidas para serem cumpridas, e não cabe tergiversar sobre esse princípio, sob pena de comprometimento da credibilidade da instituição, com reflexos desastrosos para a segurança jurídica, principalmente em tutelas mandamentais, nas quais há direta associação com o conceito de imperium, ou seja, da função do juiz em expedir ordens e fazê-las cumprir mediante as medidas necessárias para obtenção do resultado equivalente ao que seria obtido em caso de cumprimento voluntário [art. 461, § 5º, do CPC].*

*Discute-se, nesse agravo, como cumprir a decisão do Tribunal, emitida em favor de Renato e Daniela, o que obriga enfatizar a impropriedade de rediscutir a questão relacionada com o direito material tutelado, como pretende o YOUTUBE. O sistema jurídico permite que se emita tutela antecipada sem oitiva do réu [e foi o que ocorreu], e isso implica afirmar que o destinatário da antecipação deverá, caso não se conforme com o que foi decidido, interpor os recursos constitucionais adequados para desconstituir o julgado. Aliás, essa referência é oportuna para rejeitar a arguição de nulidade da citação, porque a sentença que se executa foi expedida inaudita altera parte, representando uma exceção ao princípio do art. 5º, LV, da Constituição Federal, coisa que torna irrelevante a eventual irregularidade da citação. Portanto, os supostos vícios da convocação do YOUTUBE são apropriados para a ação que tramita em Primeiro Grau e não necessariamente para desfecho do presente agravo, tirado para encontrar o meio de cumprir uma decisão passada em julgado [art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal].*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*Apesar da ressalva sobre a impertinência de impugnar o Acórdão, cabe uma palavra sobre o direito de Renato e da própria Daniela que, ao contrário do que foi reproduzido pela mídia, continua perseguindo a exclusão do vídeo, conforme ela própria menciona na petição de fl. 662/663. A sentença é muito transparente ao estabelecer um limite para a transgressão do direito de imagem dos jovens que foram flagrados fazendo sexo na praia. É necessário acabar com essa exposição e tudo o que se escreveu sobre uma suposta legalidade de se punir libertinagem, retransmitindo o vídeo ad aeternum e sem cortes, encarna o fútil propósito de uma significativa parcela de opiniões em defesa do sacrifício de valores dos culpados pelos erros de conduta. Não se justifica perpetuar esse castigo moral que está sendo impingido aos autores, porque não é justo ou jurídico manter, indefinidamente, uma parte da vida deles exposta ao público, como se estivessem expiando um pecado digno da execração pública.*

*O Acórdão atentou para um valor fundamental da dignidade humana [art. 1º, III, da CF], optando pela consagração de um enunciado jurídico que estabeleça um basta contra essa atividade criminosa e que se caracteriza pela retransmissão, contra a vontade das pessoas filmadas clandestinamente, de imagens depreciativas e que humilham os protagonistas, seus conhecidos, os parentes e suas futuras gerações. De todas as manifestações que foram emitidas em jornais e revistas, com o sensacionalismo imprudente dos jejunos do direito, não há uma voz que aponte uma boa razão para que a intimidade do casal permaneça devassada, como foi, até porque são cenas delituosas. A quem interessa isso, perguntei, quando relatei o Acórdão, e não foi dada resposta. Não é, que fique bem claro, preocupação com essa ou outra pessoa, notória ou simples, mas, sim, defesa de uma estrutura da sociedade, na medida em que a invasão de predicamentos íntimos constitui assunto que preocupa a todos, até porque a imprevisibilidade do destino poderá reservar, em algum instante, esses maus momentos para nós mesmos ou pessoas que nos são próximas e caras.*

*O relator não determinou que fosse bloqueado o site YOUTUBE, tendo isso ocorrido por uma equivocada interpretação do Juízo de*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*Primeiro Grau, que, traduzindo de forma errada o que constou do despacho, expediu ofícios para que se interditasse o site por completo. O nome desse juiz foi citado, indevidamente, como defensor da censura, o que constitui uma leviandade, porque contraria tudo o já escrevi sobre o assunto [Énio Santarelli Zuliani, Comentários à Lei de Imprensa, RT, coordenação de Luiz Manoel Gomes Júnior, 2007, p. 54]:*

*“Censura é a restrição indevida da consciência cívica, que, pela sua extraordinária capacidade de interação, verdadeiro espetáculo da evolução humana, é irrestringível. Cancelar o que é ilícito, no entanto, não ofende o valor relevante da liberdade de pensamento e de comunicação; pelo contrário, consagra a sua eficácia”.*

*O YOUTUBE articula-se, para justificar a inserção do vídeo e o acesso irrestrito, com a analogia, pretendendo convencer de que determinadas situações, mesmo que teoricamente ofensivas a direitos da personalidade, ganham licitude quando conhecidas [domínio público das obras literárias]. Uma coisa é esvaziar o direito autoral de um poema ou canção centenária festejada pelo povo como se fosse patrimônio da humanidade; outra, bem diferente, é pretender que o banalizar da vulgaridade conquiste a legalidade. Não. Ainda que testemunhemos a mediocridade e com ela nos resignemos, jamais poderemos admitir que o enfraquecimento dos costumes transforme o ilícito em assunto de rotina dos lares, o que anima escrever que a multiplicidade do replay do filme do casal não imuniza os infratores que teimam em divulgá-lo.*

*Nesse contexto, é hora de enfrentar o grande dilema do processo: o que fazer diante de um site que se diz impotente no controle dos conteúdos lançados on line para deleite de milhões de pessoas?*

*O bloqueio do site, como sugerido pelo agravante, fica fora de cogitação. Embora o art. 461, § 5º, do CPC, permita que o juiz escolha, entre as medidas adequadas, uma solução drástica e radical, essa decisão somente será recepcionada pelo sistema no caso de a interdição solucionar uma crise pontual,*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*sem prejudicar terceiros. O site que permite que o vídeo do casal seja visto hospeda esse e milhares de outros, termina prestando um serviço social de entretenimento porque aproxima o contato quando os filmes servem para encurtar a distância entre as pessoas e, principalmente, revela talentos que não despontariam para a profissão caso não existisse essa forma alternativa de apresentar roteiristas e cineastas amadores. A grande audiência é uma ótima referência para artistas, cantores e bandas; enfim, o YOUTUBE não produz somente banalidades e pornografias.*

*Apagar o sinal para preservar a imagem do casal não guarda razoabilidade, ainda que possa antever um certo desafio da empresa, que reafirma, em todos os seus pronunciamentos, a impossibilidade técnica de eliminar dos links o vídeo do casal, porque a sua ideologia é o de justamente facilitar o ingresso desses vídeos. Segundo os elementos dos autos, a dificuldade estaria em criar um mecanismo que identificasse todos os vídeos armazenados, porque os usuários burlam qualquer esquema de segurança aplicando diferenciais que sabotam os filtros. Não existe certeza de que é possível impedir, com absoluto sucesso, a retransmissão, até porque, como explicado, a repetição acontecerá por meio de acessos internacionais e que escapam do controle das empresas que atuam no Brasil.*

*O Tribunal considera que o YOUTUBE está lidando com a sentença de forma parcimoniosa e até desrespeitosa, limitando-se a excluir o vídeo dos links conhecidos ou identificados, quando essa identificação é facilitada pelas denúncias. Não fez prova de ter tentado criar um programa capaz de rastrear o filme do casal, com outros ingredientes, para sua localização, o que implica que está se omitindo ou, no mínimo, agindo passivamente, como se não lhe coubesse alguma responsabilidade pelo impasse que coloca em cheque a eficácia da coisa julgada.*

*Não é convincente a assertiva de que o provedor de hospedagem é como se fosse um sujeito inalcançável em termos de obrigação*



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*pela ilicitude dos que são admitidos a fazer uso do espaço concedido. A ordem jurídica foi idealizada e aperfeiçoada para se tornar invulnerável contra as ofensas aos direitos das vítimas, tendo o fenômeno da responsabilidade social evoluído para acompanhar o fantástico mundo tecnológico. A Internet desafia os juristas, e a comunidade reclama legislação que fortaleça a defesa das vítimas dos danos injustos, valendo acrescentar que de nada adiantará o Código Civil disciplinar e proteger os direitos da personalidade, em se admitindo que provedores de hospedagem permaneçam imunes ao dever de fiscalizar os abusos que são cometidos diante de seus olhos. Não custa lembrar que a rede de relacionamentos na Internet MYSPACE, controlada pela News Corp, está fornecendo informações aos promotores estaduais de Mississippi sobre as mensagens de usuários condenados por abusos sexuais, para controle das abordagens deles sobre menores [Jornal Valor. 22.5.2007, B-3].*

*Embora seja duvidosa a responsabilidade do provedor de hospedagem sobre ilicitudes de conteúdo, quando desconhecidas, a responsabilidade é incontroversa quando toma conhecimento da ilicitude e deixa de atuar em prol da restauração do direito violado. Nesse sentido, está a posição de MARCEL LEONARDI [Responsabilidade civil dos provedores de serviços na Internet, SP, Editora Juarez de Oliveira, 2005, p. 178]. Na obra de SOFIA DE VASCONCELOS CASIMIRO [A responsabilidade civil pelo conteúdo da informação transmitida pela Internet, Coimbra, Almedina, 2000, p. 92] foi reportado o julgamento, na Corte de Apelação de Paris, contra um provedor, por permitir que um utilizador anônimo colocasse fotografias digitalizadas de Estelle Hallyday, modelo muito conhecida, em que "ela aparecida total ou parcialmente desnuda, sem autorização da mesma", sendo que, por sentença de 10.2.1999, aquele tribunal condenou o fornecedor de acesso a pagar uma elevada indenização à autora pelos "danos sofridos pela violação de seus direitos à imagem e à privacidade".*

*O autor é titular de um direito independente do direito de sua namorada. Ele não é figura pública, tanto que está reclamando de*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*constrangimentos em seu ambiente de trabalho. O art. 20, do Código Civil, garante a ele a tutela de que necessita para ter paz, o que não significa, necessariamente, a reparação de danos [art. 5º, V e X, da CF]. Portanto, é legítimo, sem que se reconheça qualquer forma de censura [art. 220, § 1º, da CF], estabelecer que a YOUTUBE deverá providenciar, em trinta dias, todos os vídeos do casal que se encontram nos links admitidos, para, a partir daí, impedir, a partir da identificação do IP [inclusive lan house], o acesso dos usuários que retornarem o vídeo para o site, sob pena de pagar, ao autor, a multa de R\$ 250.000,00, como estabelecido. Não custa lembrar que, para o usuário instalar o vídeo deverá ser identificado, o que facilita a diligência a ser concretizada pelo YOUTUBE para que a sentença seja cumprida.*

*A questão do vídeo do casal ultrapassou o campo da individualidade e ganhou notoriedade pelo questionamento que se fez da capacidade de o Judiciário resguardar o direito de intimidade e de honra das pessoas, quando há violação pela Internet. Assim, na forma do art. 20, do CC, e porque se confirmou a inviabilidade de o site ser bloqueado na integralidade, caberá ao provedor atuar de forma a cumprir o que se decidiu, por ser o único com vínculo direto com a ilicitude e aquele que lucra com o negócio de risco. O YOUTUBE deverá provar que não se comporta como um negligent controller "assumindo ou endossando passivamente o conteúdo das publicações realizadas pelos usuários nos espaços privados", conforme anota DEMÓCRITO RAMOS REINALDO FILHO [Responsabilidade por publicações na Internet, Forense, 2005, p. 215]:*

*"Nos ambientes eletrônicos, em razão do papel intermediário dos controladores de sistema, que tomam parte de uma certa forma nas atividades que neles são desenvolvidas, embora nem sempre exerçam um controle real sobre o conjunto das informações que neles circulam (como acontece em relação à hospedagem de páginas e armazenamento de arquivos), essa participação poderia ser interpretada como implicando um conhecimento presumido do caráter ilícito da informação que se encontra em seu sistema. Por essa razão, o controlador que*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*tem conhecimento da natureza ilegal da informação tem o dever de tomar as medidas necessárias para preveni-la ou retirá-la do sistema, sob pena de ser responsabilizado. Essa exigência de conduta, no entanto, deve ser interpretada mais como uma obrigação de manter-se diligente, de tomar providências que sejam consideradas próprias para fazer cessar a publicação ilícita, do que o dever de intervir diretamente no conteúdo da página eletrônica hospedada em seu sistema".*

*Renato poderá, em trinta dias, executar a multa, desde que confirme a permanência dos vídeos, sendo que não há motivo para diminuir o montante da multa. O YOUTUBE é uma empresa de poderio econômico e que fatura alto com o acesso dos usuários, no Brasil e no mundo; portanto, quantia inferior a essa que foi arbitrada não atingiria o objetivo de conscientizá-la de cumprir o que se decidiu. Afinal, consta do Jornal Folha de São Paulo, seção Dinheiro, edição de 21.1.2007, B-11, o seguinte:*

*"GOOGLE QUER DOMINAR TODA A PUBLICIDADE. Nos últimos 12 meses, o Google se expandiu para o vídeo (com a aquisição do YouTube, por US\$ 1,65 bilhão, para criar um veículo de publicidade em vídeo; áudio (com a aquisição, por até US\$ 1,24 bilhão, da dMarc, uma rede automatizada de venda de publicidade em rádio); e mídia impressa (com um acordo para vender publicidade em 66 jornais americanos. O grupo negocia há meses para fechar acordo com um grande conglomerado de mídia que permita o YOUTUBE se integrar à mídia convencional, com a exibição de conteúdo protegido pelos direitos autorais no site em troca de uma participação nas receitas publicitárias que isso possa vir a gerar".*

*É interessante observar que a mesma cifra foi mencionado na nota do Herald Tribune, de 22 de abril último [<http://www.iht.com/bin/print.php?id=5389504>], no título "When Youtube is a threat", de Eric Pfanner, quando veio a público a seguinte opinião: "Alan Johnson, the British Education Secretary, called on Youtube not to carry videos of students*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*insulting each other or their teachers, apparently an increasingly popular genre of video in Britain. In several countries, individual schools have blocked access to Youtube over similar issues.*

*Embora tal fato tenha sido colhido da imprensa, não deixa de ser relevante para manter o valor arbitrado diante do poder financeiro do ré, sob pena de a sentença ser descumprida e, a multa, ridicularizada. É inadmissível que o Youtube nada faça e crie, com isso, um clima de insegurança social pela falsa impressão de que tudo é possível ou permitido na Internet, quando, na verdade, devesse pregar uma ideologia oposta. O seu dever é o de limpar o site do material que ofende direitos da personalidade ou pagar a multa por não fazê-lo.*

*Isso posto, indefere-se o pedido para que se declare prejudicado o agravo e dá-se provimento, em parte, ao agravo, determinando que a YOUTUBE promova, em trinta dias, medidas concretas de exclusão do vídeo do canal, dos links admitidos, advertindo e punindo, com exclusão de acesso de hospedagem, todos os usuários que desafiarem a determinação com a reinserção do filme, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 250.000,00."*

O ilustre Desembargador Teixeira Leite sugere que os requeridos IG e GLOBO fiquem isentos dos ônus da sucumbência, devido a ter se demonstrado que não desafiaram a tutela antecipada e não opuseram resistência que justificasse a responsabilidade por honorários. Concorde-se que a postura dessas duas partes não é igual a do Youtube, que insiste em desafiar a sentença, criando obstáculos com base em dificuldades técnicas, o que fez com que o processo ganhasse a litigiosidade que o identifica como paradigma de uma polêmica de valores [Internet versus intimidade]. No entanto, em todas as suas manifestações, inclusive nas contra-razões, essas empresas defendem a legalidade da exibição e afirmam que os autores não teriam razões, jurídicas e morais, na defesa de predicamentos da personalidade, o que anima concluir que não fosse o poder de coerção estabelecido não existia o que agora se afirma de



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

não resistência. Porém, a intervenção do digno Revisor não é totalmente infundada, porque, diante de situações diversas, caberia lavrar capítulos distintos na distribuição dos ônus. As custas serão pagas proporcionalmente, sendo que os honorários serão arbitrados em cifras variadas.

Posto isso, dá-se provimento ao recurso, para julgar a ação procedente, acolhido o pedido dos autores, executando-se tal como decidido no agravo de instrumento nº 488.184-4/3, mantido o valor da multa. Ficam invertidos os ônus da sucumbência, respondendo as requeridas pelas custas do processo e honorários de advogados, sendo que em relação ao Youtube são arbitrados em R\$ 20.000,00 para os advogados de RENATO e R\$ 10.000,00 para os advogados de DANIELLA, na forma do artigo 20, § 3º, do CPC, em reconhecimento ao trabalho desenvolvido e a dedicação à causa. A diferença de valores é explicada pelo fato de os advogados de DANIELLA CICARELLI terem assumido o patrocínio nas vésperas da emissão da r. sentença. Para a IG e a GLOBO os honorários são fixados, para ambos, em R\$ 3.000,00, sendo R\$ 2.000,00 para os advogados de Renato e R\$ 1.000,00 para os advogados de Daniela Cicarelli, com atualização monetária a partir do presente julgamento.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores **TEIXEIRA LEITE** [Presidente] e **FABIO QUADROS**.

São Paulo, 12 de junho de 2008.

**ÊNIO SANTARELLI ZULIANI**  
Relator

## ANEXO IV – ACORDÃO “DIREITO AO ESQUECIMENTO”

### RECURSO ESPECIAL Nº 1.335.153 - RJ (2011/0057428-0)

RECORRENTE : NELSON CURTI E OUTROS  
 ADVOGADO : ROBERTO ALGRANTI E OUTRO(S)  
 RECORRIDO : GLOBO COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A  
 ADVOGADOS : JOSÉ PERDIZ DE JESUS  
 JOÃO CARLOS MIRANDA GARCIA DE SOUSA E OUTRO(S)  
 RODRIGO NEIVA PINHEIRO E OUTRO(S)

### RELATÓRIO

#### O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. Nelson Curi, Roberto Curi, Waldir Cury e Maurício Curi, ajuizaram ação de reparação de danos morais, materiais e à imagem em face da TV Globo Ltda. (Globo Comunicações e Participações S/A),.

Afirmam os autores serem os únicos irmãos vivos de Aida Curi, vítima de homicídio no ano de 1958, crime que ficou nacionalmente conhecido por força do noticiário da época, assim também o processo criminal subsequente.

Sustentam que o crime fora esquecido pelo passar do tempo, mas que a emissora ré cuidou de reabrir as antigas feridas dos autores, veiculando novamente a vida, a morte e a pós-morte de Aida Curi, inclusive explorando sua imagem, mediante a transmissão do programa chamado "Linha Direta-Justiça".

Entendem que a exploração do caso pela emissora, depois de passados tantos anos, foi ilícita, tendo ela sido previamente notificada pelos autores para não fazê-lo, indicando estes, ademais, que houve enriquecimento ilícito por parte da ré, explorando tragédia familiar passada, auferiu lucros com audiência e publicidade.

Por isso pleitearam indenização por danos morais – em razão de a reportagem ter feito os autores reviver a dor do passado –, além de danos materiais e à imagem, consistentes na exploração comercial da falecida com objetivo econômico.

O Juízo de Direito da 47ª Vara Cível da Comarca da Capital/RJ julgou improcedentes os pedidos dos autores (fls. 854-869), tendo a sentença sido mantida em grau de apelação, nos termos da seguinte ementa:

INDENIZATÓRIA. PROGRAMA "LINHA DIRETA JUSTIÇA".  
AUSÊNCIA DE DANO.

Ação indenizatória objetivando a compensação pecuniária e a reparação material em razão do uso, não autorizado, da imagem da falecida irmã dos Autores, em programa denominado "Linha Direita Justiça".

1 – Preliminar – o juiz não está obrigado a apreciar todas as questões desejadas pelas partes, se por uma delas, mais abrangente e adotada, as demais ficam prejudicadas.

2 – A Constituição Federal garante a livre expressão da atividade de comunicação, independente de censura ou licença, franqueando a obrigação de indenizar apenas quando o uso da imagem ou informações é utilizada para denegrir ou atingir a honra da pessoa retrata, ou ainda, quando essa imagem/nome foi utilizada para fins comerciais.

Os fatos expostos no programa eram do conhecimento público e, no passado, foram amplamente divulgados pela imprensa. A matéria foi, é discutida e noticiada ao longo dos últimos cinquenta anos, inclusive, nos meios acadêmicos.

A Ré cumpriu com sua função social de informar, alertar e abrir o debate sobre o controvertido caso. Os meios de comunicação também têm este dever, que se sobrepõe ao interesse individual de alguns, que querem e desejam esquecer o passado.

O esquecimento não é o caminho salvador para tudo. Muitas vezes é necessário reviver o passado para que as novas gerações fiquem alertas e repensem alguns procedimentos de conduta do presente.

Também ninguém nega que a Ré seja uma pessoa jurídica cujo fim é o lucro. Ela precisa sobreviver porque gera riquezas, produz empregos e tudo mais que é notório no mundo capitalista. O que se pergunta é se o uso do nome, da imagem da falecida, ou a reprodução midiática dos acontecimentos, trouxe, um aumento de seu lucro e isto me parece que não houve, ou se houve, não há dados nos autos.

Recurso desprovido, por maioria, nos termos do voto do Desembargador Relator (fls. 974-975).

Opostos dois embargos de declaração, foram ambos rejeitados.

Sobrevieram então recursos especial e extraordinário.

No especial, que está apoiado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, alega-se, além de dissídio, violação aos artigos 14, V, 17, IV e V, 18, *caput* e § 2º, 131, 165, 286, II e III, 302, 334, IV, 436, 458, II, e 535 do Código de Processo Civil; 12, 186, 884 e 927, *caput* e parágrafo único, do Código Civil; 6º, VIII, e 12 do Código de Defesa do Consumidor.

Sustentam os recorrentes a nulidade dos acórdãos e da sentença por deficiência de fundamentação, omissão, má apreciação das provas,

equivocada distribuição do ônus probatório e indeferimento de outras provas necessárias ao desate da controvérsia.

No mérito da causa, alegam os recorrentes o direito ao esquecimento acerca da tragédia familiar pela qual passaram na década de cinquenta do século passado, direito esse que foi violentado pela emissora ré, por ocasião da veiculação da reportagem não autorizada da morte da irmã dos autores.

O especial, inicialmente, não foi admitido na origem. Com a interposição do AREsp. 15.007, dei-lhe provimento para melhor exame da questão (fl. 1.400).

O recurso extraordinário também não foi admitido, constando nos autos agravo pendente de apreciação pelo STF.

É o relatório.

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.335.153 - RJ (2011/0057428-0)**

## VOTO

### **O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):**

2. Em termos de conhecimento deste recurso especial, uma observação inicial se impõe.

É inegável que o conflito aparente entre a liberdade de expressão/informação, ora materializada na liberdade de imprensa, e atributos individuais da pessoa humana - como intimidade, privacidade e honra -, possui estatura constitucional (art. 5º, incisos IV, V, IX, X e XIV, arts. 220 e 221 da Constituição Federal), não sendo raras as decisões apoiadas predominantemente no cotejo hermenêutico entre os valores constitucionais em confronto.

Porém, em contrapartida, é de alçada legal a exata delimitação dos valores que podem ser, eventualmente, violados nesse conflito, como a honra, a privacidade e a intimidade da pessoa, o que, em última análise, atribui à jurisdição infraconstitucional a incumbência de aferição acerca da ilicitude de condutas potencialmente danosas e, de resto, da extensão do dano delas resultante.

Forma-se, a partir daí, um cenário perigoso ao jurisdicionado, que, em não raras vezes, tem subtraídas ambas as vias recursais, a do recurso especial e a do recurso extraordinário.

Diversos precedentes há, nesta Corte Superior de Justiça, a afirmar que a celeuma instalada entre a alegação de dano moral e a liberdade de imprensa resolve-se pela via do recurso extraordinário, ora negando o especial interposto, ora exigindo a interposição de recurso extraordinário simultâneo, por força da Súmula n. 126/STJ.

Nesse sentido, entre muitos outros, são os seguintes precedentes, nos quais se afirmou ser de índole parcial ou totalmente constitucional controvérsia análoga a que ora se analisa: AgRg no Ag 1.340.505/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/04/2012; REsp 1.001.923/PB, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/03/2012; AgRg no Ag 1.185.400/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2011; AgRg no REsp 1.125.127/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 10/05/2011.

Não obstante, quando a controvérsia chega ao Supremo Tribunal Federal, não se conhece dos recursos extraordinários interpostos, quase sempre por se entender que a celeuma instalou-se no âmbito infraconstitucional e a violação à Constituição Federal, se existente, seria reflexa. Nesse sentido, apenas a título de exemplos, confirmam-se os seguintes precedentes: AI 685054 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 21/08/2012; AI 763284 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 12/06/2012; RE 597962 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 27/03/2012; AI 766309 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 10/11/2009; Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 16/09/2008; AI 631548 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 06/04/2010.

Apenas para registro, o primeiro precedente acima citado corresponde, no STJ, ao Ag. n. 1.394.533/DF, ao qual foi negado provimento por razões já mencionadas. Por sua vez, o Ag. n. 851.325/RJ (referente ao conhecido caso "Doca Street"), também foi negado no STJ por fundamentos análogos, por entender que a controvérsia era exclusivamente constitucional, e, ascendendo os autos ao STF, também não se conheceu do recurso (AI 679.343 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 11/12/2012).

Na verdade, controvérsia análoga ocorre quando se analisam questões alusivas, por exemplo, a direito adquirido, coisa julgada e ato jurídico perfeito, institutos todos regulados pela Constituição de 1988 e pela Lei de Introdução ao Código Civil.

É certo que há diversos precedentes do STJ entendendo que a matéria contida no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, relativa à preservação do ato jurídico perfeito, por exemplo, tem natureza constitucional. E, ao reverso, o STF, de forma incisiva, abraça entendimento de que a "alegação de ofensa aos princípios da legalidade, prestação jurisdicional, direito adquirido, ato jurídico perfeito, limites da coisa julgada, devido processo legal, contraditório e ampla defesa configura, quando muito, ofensa meramente reflexa às normas constitucionais" (RE 563816 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 26/10/2010).

Adota-se a doutrina segundo a qual constituem coisas diversas a proteção constitucional de determinado princípio e o alcance normativo do seu conteúdo. De fato, em não raras vezes, o poder constituinte, sem embargo de indicar determinado valor como objeto de proteção constitucional, não aprofundou sua definição conceitual ou seu alcance.

Nessa linha, é Rubens Limongi França quem delimita, de um lado, a proteção constitucional do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, e, de outro, o nítido contorno infraconstitucional adotado no sistema brasileiro no que tange a esses valores:

A Constituição vigente determina simplesmente o respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada. Não apresenta, como se deu com a Lei de Introdução ao Código Civil, bem assim a Lei n.º 3.238, de 1957, uma definição de Direito Adquirido. De onde a questão: o conceito de Direito Adquirido constitui matéria constitucional ou de caráter ordinário?

(...)

A previsão, no texto constitucional, que não existe, ainda que houvesse, não traria como consequência o corolário de que **de natura** o assunto apresenta caráter constitucional. Por outro lado, a realidade jurídica, à face das leis extravagantes e do teor dos pronunciamentos dos nossos colégios judicantes, nos mostra que, muito embora a Constituição tenha consagrado um instituto de bases assentadas na consciência jurídica nacional, essas bases não são rígidas e absolutas, mas sujeitas, em vários dos seus aspectos, a mutações e aprimoramentos.

Desse modo, formular na Constituição um conceito de Direito Adquirido implicaria em subtrair-lhe muitas das suas possibilidades de progresso, tanto através da Doutrina e da Jurisprudência, como da própria legislação extravagante

(FRANÇA, Rubens Limongi. *Direito intertemporal brasileiro: doutrina da irretroatividade das leis e do direito adquirido*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, pp. 403-404).

Na Corte Especial, questão análoga já foi enfrentada, recebendo tratamento sintetizado na seguinte ementa (nas partes que interessam):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO INTERNO A RESPEITO DA INTERPRETAÇÃO DE NORMAS PROCESSUAIS QUE DISCIPLINAM O INCIDENTE DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CPC, ARTS. 480 A 482. CONTROLE POR RECURSO ESPECIAL. CABIMENTO.

[...]

2. A concretização das normas constitucionais depende, em muitos casos, da intermediação do legislador ordinário, a quem compete prover o sistema com indispensáveis preceitos complementares, regulamentares ou procedimentais. Dessa pluralidade de fontes normativas resulta a significativa presença, em nosso sistema, de matérias juridicamente miscigenadas, a ensejar (a) que as decisões judiciais invoquem, simultaneamente, tanto as normas primárias superiores, quanto as normas secundárias e derivadas e (b) que também nos recursos possa ser alegada, de modo concomitante, ofensa a preceitos constitucionais e a infraconstitucionais, tornando problemática a definição do recurso cabível para as instâncias extraordinárias (STF e STJ).

[...]

4. [...] **Assim, embora, na prática, a violação da lei federal possa representar também violação à Constituição, o que é em casos tais um fenômeno inafastável, cumpre ao STJ atuar na parte que lhe toca, relativa à correta aplicação da lei federal ao caso, admitindo o recurso especial.**

5. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(EREsp 547653/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/12/2010, DJe 29/03/2011)

Com efeito, avulta a responsabilidade do Superior em demandas cuja solução é transversal, interdisciplinar, e que abrange, necessariamente, uma controvérsia constitucional oblíqua, antecedente, ou inerente apenas à fundamentação do acolhimento ou rejeição de ponto situado no âmbito do contencioso infraconstitucional.

Nesse passo, a partir dessa reflexão, penso que a jurisprudência do STJ deve ser harmonizada e atualizada:

a) com a Emenda Constitucional n. 45, o cenário tornou-se objetivamente diverso daquele que antes circunscrevia a interposição de recursos especial e extraordinário, pois se anteriormente todas os fundamentos

constitucionais que serviram ao acórdãos eram impugnáveis - e deviam ser, nos termos da Súmula n. 126 -, mediante recurso extraordinário, agora, somente as questões que, efetivamente, ostentarem **repercussão geral** (art. 102, § 3º, da Constituição Federal) é que podem ascender à Suprema Corte (art. 543-A, § 1º, do CPC). ;

b) em segundo lugar, no atual momento de desenvolvimento do direito, é inconcebível a análise encapsulada dos litígios, de forma estanque, como se os direitos civil, penal, processual, pudessem ser "encaixotados" de modo a não sofrer ingerências do direito constitucional.

Esta Egrégia Turma já afirmou, no julgamento do REsp. n. 1.183.378/RS, que, depois da *publicização* do direito privado, vive-se a chamada *constitucionalização do direito civil*, momento em que o foco transmudou-se definitivamente do Código Civil para a própria Constituição Federal, de modo que os princípios constitucionais alusivos a institutos típicos de direito privado (como família e propriedade) passaram a condicionar a própria interpretação da legislação infraconstitucional.

Na expressão certa de Luís Roberto Barroso, a dignidade da pessoa humana assume dimensão transcendental e normativa, e a Constituição passa a ser não somente "o documento maior do direito público, mas o centro de todo o sistema jurídico, irradiando seus valores e conferindo-lhe unidade" (BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 60).

Nessa linha de evolução, penso que também por essa ótica deva ser analisado o papel do Superior Tribunal de Justiça, notadamente das Turmas de Direito Privado.

Embora criado pela Constituição Federal como guardião do direito infraconstitucional, no estado atual em que se encontra a evolução do direito privado, não me parece possível a esta Corte de Justiça analisar as celeumas que lhe aportam "de costas" para a Constituição Federal, sob pena de ser entregue ao jurisdicionado um direito desatualizado e sem lastro na Lei Maior.

Em síntese, o Superior Tribunal de Justiça, cumprindo sua missão de uniformizar o direito infraconstitucional, não pode conferir à lei uma interpretação que não seja constitucionalmente aceita (REsp 1.183.378/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/10/2011).

Nesse sentido, já decidiu o STF não haver usurpação, pelo STJ, no julgamento de demanda com "causa de pedir fundada em princípios constitucionais genéricos, que encontram sua concreta realização nas normas infraconstitucionais" (Rcl 2.252 AgR-ED, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 18/03/2004).

Na mesma direção, afirmou-se na Suprema Corte que "o Superior Tribunal de Justiça, ao negar seguimento ao recurso especial com fundamento constitucional, exerc[e] o chamado controle difuso de constitucionalidade, que é possibilitado a todos os órgãos judiciais indistintamente" (Rcl 8163 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2011).

No mesmo precedente acima citado, o eminente Ministro Marco Aurélio interveio aduzindo que, "ultrapassada a barreira de conhecimento do especial, o Superior Tribunal de Justiça, como todo e qualquer órgão investido do ofício judicante, exerce e deve exercer - não está compelido a aplicar uma lei inconstitucional - o controle difuso de constitucionalidade".

Nessa ordem de ideias, em artigo jurídico recém publicado, o eminente Ministro Teori Albino Zavascki também lança novas luzes sobre a celeuma e esquadrinha com clareza a possibilidade de jurisdição constitucional no âmbito do recurso especial, sobretudo em questões interdisciplinares, com soluções apoiadas transversalmente em diversos setores do direito, concluindo que, no mais das vezes, as posições simplificadoras que afirmam, peremptoriamente, ser competência exclusiva do STF o conhecimento de questões constitucionais partem de uma má compreensão do sistema.

Nesse sentido, confirmam-se as palavras de Sua Exa.:

Foi talvez a dificuldade de acomodação a essa nova sistemática, inédita em nossa história, o fator determinante da acentuada tendência a estratificar, de modo quase absoluto, a competência das duas Cortes Superiores, como se não houvesse a abertura de vasos comunicantes entre as suas principais funções institucionais.

Há certamente equívocos e exageros nessas posições estremadas, notadamente se considerarmos o sentido amplo de que se reveste o conceito de "guarda da Constituição" e, por consequência, o vasto domínio jurídico em que atua a jurisdição constitucional. Realmente, a força normativa da Constituição a todos vincula e a todos submete.

[...]

Pois bem: qualquer que seja o modo como se apresenta o fenômeno da inconstitucionalidade ou o seu agente causador, ele

está sujeito a controle pelo Poder Judiciário. Ai reside justamente a essência do que se denomina jurisdição constitucional: é a atividade jurisdicional do Poder Judiciário na interpretação e aplicação da Constituição. Nessa seara, não há dúvida que ao STF cabe, precipuamente, a guarda da Constituição; todavia, também é certo que essa não é atribuição exclusivamente sua. Pelo contrário, se nos tocasse apontar um signo marcante e especial do Poder Judiciário brasileiro, esse certamente é o da competência difusa atribuída a todos os seus órgãos e a todos os seus agentes para, até mesmo de ofício, cumprir e fazer cumprir as normas constitucionais, anulando, se necessário, atos jurídicos, particulares ou administrativos, concretos ou normativos, com elas incompatíveis. Em outras palavras: **todos os órgãos do Poder Judiciário estão investidos da jurisdição constitucional, não se podendo imaginar que tal atribuição seja estranha ao plexo de competência de um dos principais tribunais da Federação, que é o STJ.**

[...]

Não parece equivocado, de qualquer modo, o alvitre segundo o qual o controle de constitucionalidade de normas é uma função subutilizada no STJ, o que se explica, em alguma medida, pelo desconhecimento de seu manejo e das suas virtualidades, mas, sobretudo, porque, não sendo uma de suas funções típicas, o Tribunal prefere devolver o julgamento da matéria constitucional às instâncias ordinárias, a exemplo do que faz com as questões de fato e de prova, em hipóteses em que é indispensável um novo julgamento da causa.

[...]

É preciso anotar, todavia, que as estatísticas registram apenas os incidentes de inconstitucionalidade efetivamente instaurados e levados à apreciação da Corte Especial, em observância à norma do art. 97 da CF ( LGL 1988\3 ) (princípio da reserva de plenário). Ora, essa é uma - talvez a menos significativa - das várias faces com que se apresenta a jurisdição constitucional do Tribunal. Referidos incidentes, com efeito, somente são instaurados nas limitadas situações em que um dos órgãos fracionários, valendo-se da técnica da declaração de inconstitucionalidade com redução de texto, faz juízo *positivo* de ilegitimidade da norma; não, porém, quando faz juízo *negativo*, hipótese em que a apreciação da questão se esgota no âmbito do próprio órgão fracionário, dispensada a observância da reserva de plenário. E certamente há jurisdição constitucional também nessa segunda hipótese. O incidente é dispensado, ademais, quando há precedente do STF ou da própria Corte Especial a respeito da questão constitucional (art. 481, parágrafo único , CPC ( LGL 1973\5 ) ).

[...]

Se acrescentarmos a todas essas situações as muitas e muitas outras em que as **nomas e princípios constitucionais são invocados na jurisprudência do STJ como parâmetro para a adequada interpretação e aplicação das leis federais e dos tratados**, haveremos de concluir que, **mesmo em julgamentos de recursos especiais, é muito mais fecunda do que parece a jurisdição constitucional do STJ** (ZAVASCKI, Teori Albino.

*Jurisdição Constitucional do Superior Tribunal de Justiça. In. Revista de Processo, vol. 212, Set/2012, p. 13).*

---

De fato, o que se veda é o **conhecimento** do recurso especial com base em alegação de ofensa a dispositivo constitucional, não sendo defeso ao STJ - aliás, é bastante aconselhável - que, admitido o recurso, aplique o direito à espécie, buscando na própria Constituição Federal o fundamento para acolher ou rejeitar a violação do direito infraconstitucional invocado ou para conferir à lei a interpretação que melhor se ajusta ao texto constitucional.

Por exemplo, em demandas de responsabilidade civil, como no caso em exame, o comando legal segundo o qual aquele que, *por ato ilícito*, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo (art. 927 do CC/2002), somente é bem aplicado se a aventada *ilicitude* for investigada em todo ordenamento jurídico, no plano legal e constitucional.

No caso em apreço, o confronto entre liberdade de informação e os direitos da personalidade, a par de transitar também pelos domínios do direito constitucional, pode ser bem solucionado a partir da exegese dos arts. 11, 12, 17, 20 e 21 do Código Civil.

3. No mérito, afasto a alegação de ofensa aos arts. 131, 165, 286, II e III, 302, 334, IV, 436, 458, II, e 535 do Código de Processo Civil, tendo em vista que o acórdão ora hostilizado enfrentou todas as questões essenciais ao desate da controvérsia, não havendo ponto omissivo, obscuro ou contraditório apto a nulificá-lo.

Na verdade, tanto o acórdão proferido em grau de apelação quanto a sentença ostentam fundamentações robustas, tendo sido o delicado tema ora em exame enfrentado com bastante esmero e profundidade em todas as instâncias, um sinal de que o Poder Judiciário, a despeito da avalanche de processos que o soterra, mostra-se sensível a demandas paradigmáticas como a presente.

Os arts. 14, inciso V, 17, incisos IV e V, e 18, *caput* e § 2º, do Código de Processo Civil, assim também os arts. 6º, VIII, e 12 do Código de Defesa do Consumidor, não foram objeto de prequestionamento, mostrando-se mesmo irrelevantes ao desate da controvérsia.

4. A controvérsia ora instalada nos presentes autos diz respeito a conhecido conflito de valores e direitos, todos acolhidos pelo mais alto diploma do ordenamento jurídico, mas que as transformações sociais, culturais e tecnológicas encarregaram-se de lhe atribuir também uma nova feição, confirmando a máxima segundo a qual o ser humano e a vida em sociedade são bem mais inventivos que o estático direito legislado.

Neste campo, o Judiciário foi instado a resolver os conflitos por demais recorrentes entre a liberdade de informação e de expressão e os direitos inerentes à personalidade, ambos de estatura constitucional.

Na verdade, o mencionado conflito é mesmo imanente à própria opção constitucional pela proteção de valores quase sempre antagônicos, os quais, em última análise, representam, de um lado, o legítimo interesse de "querer ocultar-se" e, de outro, o não menos legítimo interesse de se "fazer revelar".

Diversos precedentes deste Superior Tribunal de Justiça analisaram casos de confronto entre publicações jornalísticas e alegadas ofensas aos direitos da personalidade. As soluções conferidas, nesses casos, quase sempre estiveram inseridas em um contexto de ilicitude da publicação - em razão de conteúdo difamatório ou inverídico -, e em um cenário de contemporaneidade da notícia.

Bem por isso esta Quarta Turma, analisando os contornos de eventual ilicitude de matérias jornalísticas, abraçou a tese segundo a qual a liberdade de imprensa, por não ser absoluta, encontra algumas limitações, como: "(I) o compromisso ético com a informação verossímil; (II) a preservação dos chamados direitos da personalidade, entre os quais incluem-se os direitos à honra, à imagem, à privacidade e à intimidade; e (III) a vedação de veiculação de crítica jornalística com intuito de difamar, injuriar ou caluniar a pessoa (*animus injuriandi vel diffamandi*)" (REsp 801.109/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2012).

Por outro enfoque, assinalando o traço da contemporaneidade que, de regra, marca a atividade jornalística, na relatoria do REsp 680.794/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 17/06/2010, afirmei que, embora não se permitam leviandades por parte do jornalista, também não são exigidas verdades absolutas, provadas previamente em sede de investigações no âmbito administrativo, policial ou judicial. Exige-se - como assinalado no voto condutor do citado precedente -, com a rapidez e velocidade possíveis, uma diligência séria que vai além de meros rumores,

razão por que reafirmei também o dito popular segundo o qual "informação velha não vira notícia", adágio que a história, nos presentes autos, parece estar a desmentir.

Agora, uma vez mais, o conflito entre liberdade de informação e direitos da personalidade ganha a tônica da modernidade, analisado por outro prisma, desafiando o julgador a solucioná-lo a partir de nova realidade social, ancorada na informação massificada que, diariamente, choca-se com a invocação de novos direitos, hauridos que sejam dos já conhecidos direitos à honra, à privacidade e à intimidade, todos eles, por sua vez, resultantes da proteção constitucional conferida à dignidade da pessoa humana.

Nos presentes autos, o cerne da controvérsia transita exatamente na ausência de contemporaneidade da notícia de fatos passados, a qual, segundo o entendimento dos autores, reabriu antigas feridas já superadas quanto à morte de sua irmã, Aida Curi, no distante ano de 1958.

A tese dos autores é a proclamação do seu **direito ao esquecimento**, de não ter revivida, contra sua vontade, a dor antes experimentada por ocasião da morte de Aida Curi, assim também pela publicidade conferida ao caso décadas passadas.

5. A tese do direito ao esquecimento ganha força na doutrina jurídica brasileira e estrangeira, tendo sido aprovado, recentemente, o Enunciado n. 531 na VI Jornada de Direito Civil promovida pelo CJF/STJ, cujo teor e justificativa ora se transcrevem:

ENUNCIADO 531 – A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento.

Artigo: 11 do Código Civil

Justificativa: Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.

5.1. Cabe desde logo separar o joio do trigo e assentar uma advertência. A ideia de um direito ao esquecimento ganha ainda mais visibilidade - mas também se torna mais complexa - quando aplicada à *internet*, ambiente que, por excelência, *não esquece* o que nele é divulgado e pereniza

tanto informações honoráveis quanto aviltantes à pessoa do noticiado, sendo desnecessário lembrar o alcance potencializado de divulgação próprio desse *cyberespaço*. Até agora, tem-se mostrado inerente à *internet* - mas não exclusivamente a ela -, a existência de um "resíduo informacional" que supera a contemporaneidade da notícia e, por vezes, pode ser, no mínimo, desconfortante àquele que é noticiado.

Em razão da relevância supranacional do tema, os limites e possibilidades do tratamento e da preservação de dados pessoais estão na pauta dos mais atuais debates internacionais acerca da necessidade de regulação do tráfego informacional, levantando-se, também no âmbito do direito comparado, o conflituoso encontro entre o direito de publicação - que pode ser potencialmente mais gravosa na *internet* -, e o alcance da proteção internacional dos direitos humanos.

A União Européia, depois de mais de quinze anos da adoção da Diretiva n. 46/1995/CE (relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação da informação), que foi seguida pela Diretiva 2002/58/CE (concernente à privacidade e às comunicações eletrônicas), acendeu, uma vez mais, o debate acerca da perenização de informações pessoais em poder de terceiros, assim como o possível controle de seu uso - sobretudo na *internet*.

A Vice-Presidente da Comissão de Justiça da União Européia, Viviane Reding, apresentou proposta de revisão das diretivas anteriores, para que se contemple, expressamente, o direito ao esquecimento dos usuários de *internet*, afirmando que "*al modernizar la legislación, quiero clarificar específicamente que las personas deben tener el derecho, y no sólo la posibilidad, de retirar su consentimiento al procesamiento de datos [...]*", e que o primeiro pilar da reforma será *el derecho a ser olvidado*: "*un conjunto completo de reglas nuevas y existentes para afrontar mejor los riesgos para la privacidad en Internet*" (<http://www.20minutos.es/noticia/991340/0/derecho/olvido/facebook/>. Acesso em 2 de maio de 2013).

Na mesma linha, em recente palestra proferida na Universidade de Nova York, o alto executivo da *Google* Eric Schmidt, afirmou que a *internet* precisa de um botão de *delete*. Informações relativas ao passado distante de uma pessoa podem assombrá-la para sempre, causando entraves, inclusive, em sua vida profissional, como no exemplo dado na ocasião, de um jovem que cometeu um crime em relação ao qual as informações seriam expurgadas de

seu registro na fase adulta, mas que o mencionado crime poderia permanecer *on line*, impedindo a pessoa de conseguir emprego.

"Na América" - afirmou Schmidt -, "há um senso de justiça que é culturalmente válido para todos nós. A falta de um botão *delete* na *internet* é um problema significativo. Há um momento em que o apagamento é uma coisa certa" (*Google's Schmidt: The Internet needs a delete button*. Google's Executive Chairman Eric Schmidt says mistakes people make when young can haunt them forever. Disponível em: [http://news.cnet.com/8301-1023\\_3-57583022-93/googles-schmidt-the-internet-needs-a-delete-button/](http://news.cnet.com/8301-1023_3-57583022-93/googles-schmidt-the-internet-needs-a-delete-button/). Acesso em 10 de maio de 2013).

Em maio de 2011, o espanhol *El País*, por intermédio da jornalista Milagros Pérez Oliva, também publicou interessante reportagem acerca do denominado *derecho al olvido*, retratando caso da ginasta Marta Bobo, noticiada no ano de 1984, no mesmo *El País*, em uma matéria curta, mas categórica: "*Marta Bobo sufre anorexia*". A reportagem dava conta de que três atletas, entre elas Marta Bobo, disputariam as medalhas de ginástica rítmica nos Jogos Olímpicos, "*pero Marta, con 29 kilos a sus 18 años, con anorexia diagnosticada, se encuentra en Los Ángeles en contra de los consejos del psiquiatra. Su situación, no ya anímica, sino física, ha podido ser peligrosa*".

Com efeito, é atual e relevante o debate acerca do chamado direito ao esquecimento, seja no Brasil, seja nos discursos estrangeiros, debate que, no caso em exame, é simplificado por não se tratar de informações publicadas na *internet*, cujo domínio do tráfego é evidentemente mais complicado e reclama mesmo uma solução - legislativa ou judicial - específica.

5.2. Portanto, a seguir, analisa-se a possível adequação (ou inadequação) do mencionado direito ao esquecimento ao ordenamento jurídico brasileiro, **especificamente para o caso de publicações na mídia televisiva**, porquanto o mesmo debate ganha contornos bem diferenciados quando transposto para *internet*, que desafia soluções de índole técnica, com atenção, por exemplo, para a possibilidade de compartilhamento de informações e circulação internacional do conteúdo, o que pode tangenciar temas sensíveis, como a soberania dos Estados-Nações.

6. *Grosso modo*, entre outras assertivas contrárias à tese, afirma-se que: i) o acolhimento do chamado direito ao esquecimento constitui atentado à liberdade de expressão e de imprensa; ii) o direito de fazer desaparecer as informações que retratam uma pessoa significa perda da própria história, o que vale dizer que o direito ao esquecimento afronta o direito à memória de toda a

sociedade; iii) cogitar de um direito ao esquecimento é sinal de que a privacidade é a censura do nosso tempo; iv) o mencionado direito ao esquecimento colidiria com a própria ideia de direitos, porque estes têm aptidão de regular a relação entre o indivíduo e a sociedade, ao passo que aquele finge que essa relação não existe - um "delírio da modernidade"; v) o direito ao esquecimento teria o condão de fazer desaparecer registros sobre crimes e criminosos perversos, que entraram para a história social, policial e judiciária, informações de inegável interesse público; vi) ou uma coisa é, na sua essência, lícita ou é ilícita, não sendo possível que uma informação lícita transforme-se em ilícita pela simples passagem do tempo; vii) quando alguém se insere em um fato de interesse coletivo, mitiga-se a proteção à intimidade e privacidade em benefício do interesse público e, ademais, uma segunda publicação (a lembrança, que conflita com o esquecimento) nada mais faz do que reafirmar um fato que já é de conhecimento público; viii) e, finalmente, que programas policiais relatando acontecimentos passados, como crimes cruéis ou assassinos célebres, são e sempre foram absolutamente normais no Brasil e no exterior, sendo inerente à própria atividade jornalística.

7. Zygmunt Bauman, sociólogo polonês, unanimemente reconhecido como um dos mais perspicazes pensadores do nosso tempo e preciso intérprete dos sinais da modernidade - por ele nomeada de "modernidade líquida" -, lança novas luzes acerca da atual configuração do antigo conflito entre os espaços público e privado - entre a informação e a privacidade.

Com boa dose de desesperança, Bauman afirma que um dos danos colaterais dessa "modernidade líquida" tem sido a progressiva eliminação da "divisão, antes sacrossanta, entre as esferas do 'privado' e do 'público' no que se refere à vida humana", tendo nascido uma inédita *sociedade confessional*, em que espaços antes reservados à exploração de questões de interesses e preocupações comuns são agora utilizados como "depositórios geradores dos segredos mais secretos, aqueles a serem divulgados apenas a Deus ou a seus mensageiros e plenipotenciários terrestres":

Se você quer saber qual dos lados [das esferas pública e privada] está hoje na ofensiva e qual está (tenaz ou tibiamente) tentando defender dos invasores seus direitos herdados ou adquiridos, há coisas piores a fazer que meditar sobre o profético pressentimento de Peter Ustinov (expresso em 1956): "Este é um país livre, madame. **Nós** temos o direito de compartilhar a *sua* privacidade no espaço público" (BAUMAN, Zygmunt. *Privacidade, sigilo, intimidade, vínculos humanos - e outras baixas colaterais da modernidade líquida*. In. *Danos colaterais: desigualdades sociais*

*numa era global*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013, p. 110).

---

De fato, na atual sociedade da *hiperinformação*, parecem evidentes os "riscos terminais à privacidade e à autonomia individual, emanados da ampla abertura da arena pública aos interesses privados [e também o inverso], e sua gradual mas incessante transformação numa espécie de teatro de variedades dedicado à diversão ligeira" (BAUMAN, Zygmunt. *Op. cit.*, p. 113).

Desse modo, o antigo conflito entre o público e o privado ganha uma nova roupagem na modernidade: a inundação do espaço público com questões estritamente privadas decorre, a um só tempo, da expropriação da intimidade/privacidade por terceiros, mas também da voluntária entrega desses bens à arena pública.

Constroem-se "amizades" em redes sociais em um dia, em número superior ao que antes se construía em uma vida.

Porém, sem nenhuma dúvida, mais grave que a venda ou a entrega graciosa da privacidade à arena pública, como uma nova mercadoria para o consumo da coletividade, é sua expropriação contra a vontade do titular do direito, por vezes um anônimo que pretende assim permanecer.

Essa também tem sido uma importante - se não a mais importante - face do atual processo de esgarçamento da intimidade e da privacidade, e o que estarrece é perceber certo sentimento difuso de conformismo, quando se assiste a olhos nus a perda de bens caros ao ser humano, conquistados não sem enorme esforço por gerações passadas.

Sentimento difundido por inédita "filosofia tecnológica" do tempo atual pautada na permissividade, para a qual ser devassado ou espionado é, em alguma medida, tornar-se importante e popular, invertendo-se valores e tornando a vida privada um prazer ilegítimo e excêntrico, seguro sinal de atraso e de mediocridade.

Como bem observa Paulo José da Costa Júnior, dissertando acerca do *direito de ser deixado em paz* ou o *direito de estar só* (*the right to be let alone*):

Aceita-se hoje, com surpreendente passividade, que o nosso passado e o nosso presente, os aspectos personalíssimos de nossa vida, até mesmo sejam objeto de investigação e todas as informações arquivadas e livremente comercializadas. O conceito de vida privada como algo precioso, parece estar sofrendo uma

deformação progressiva em muitas camadas da população. Realmente, na moderna sociedade de massas, a existência da intimidade, privacidade, contemplação e interiorização vem sendo posta em xeque, numa escala de assédio crescente, sem que reações proporcionais possam ser notadas (COSTA JÚNIOR, Paulo José. *O direito de estar só: tutela penal da intimidade*. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pp. 16-17).

Portanto, diante dessas preocupantes constatações acerca do inevitável - mas *Admirável Mundo Novo* - do *hiperinformacionismo*, o momento é de novas e necessárias reflexões, das quais podem mesmo advir novos direitos ou novas perspectivas sobre velhos direitos revisitados.

8. Outro aspecto a ser analisado é a aventada censura à liberdade de imprensa.

No ponto, nunca é demais ressaltar o estreito e indissolúvel vínculo entre a liberdade de imprensa e todo e qualquer Estado de Direito que pretenda se autoafirmar como Democrático. Uma imprensa livre galvaniza continuamente e diariamente os pilares da democracia, que, em boa verdade, é projeto para sempre inacabado e que nunca atingirá um ápice de otimização a partir do qual nada se terá a agregar.

Esse processo interminável, do qual não se pode descurar - nem o povo, nem as instituições democráticas -, encontra na imprensa livre um vital combustível para sua sobrevivência.

É sintomática, nesse sentido, a mensagem conjunta de Ban Ki-moon, secretário-geral da ONU, e Irina Bokova, diretora-geral da UNESCO, proferida no dia 3 de maio de 2013 (Dia Mundial da Liberdade de Imprensa), dando conta de que, nos últimos dez anos, mais de 600 (seiscentos) jornalistas foram mortos, muitos em cobertura de situações não conflituosas, e que nove entre dez casos de homicídios de jornalistas permanecem impunes, circunstância que renova a preocupação com a liberdade de imprensa ainda na atualidade (Íntegra da mensagem disponível em [http://www.unesco.org/new/pt/brasil/ia/about-this-office/single-view/news/joint\\_message\\_ununesco\\_on\\_the\\_ocasion\\_of\\_world\\_press\\_freedom\\_day\\_2013/](http://www.unesco.org/new/pt/brasil/ia/about-this-office/single-view/news/joint_message_ununesco_on_the_ocasion_of_world_press_freedom_day_2013/), acesso em 10.3.2013).

Não obstante o cenário de perseguição e tolhimento pelo qual passou a imprensa brasileira em décadas pretéritas, e a par de sua inegável virtude histórica, a mídia do século XXI deve fincar a legitimação de sua liberdade em valores atuais, próprios e decorrentes diretamente da importância e nobreza da atividade. Os antigos fantasmas da liberdade de imprensa,

embora deles não se possa esquecer jamais, atualmente, não autorizam a atuação informativa desprendida de regras e princípios a todos impostos.

O novo cenário jurídico subjacente à atividade da imprensa apoia-se no fato de que a Constituição Federal, ao proclamar a liberdade de informação e de manifestação do pensamento, assim o faz trançando as diretrizes principiológicas de acordo com as quais essa liberdade será exercida, reafirmando, assim como a doutrina sempre afirmou, que os direitos e garantias protegidos pela Constituição, em regra, não são absolutos.

Desse modo, depois de a Carta da República afirmar, no seu art. 220, que "[a] manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição", logo cuida de explicitar alguns princípios norteadores dessa liberdade, como a **inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas** (art. 220, § 1º). Na mesma direção, como que o § 3º do art. 222, em alguma medida, dirigisse o exercício de tal liberdade, ao afirmar que "[os] meios de comunicação social eletrônica, independentemente da tecnologia utilizada para a prestação do serviço, deverão observar os princípios enunciados no art. 221", princípios dos quais se destaca o "**respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família**" (inciso IV).

Com isso, afirma-se com todas as letras que, não obstante a Carta estivesse rompendo com o paradigma do medo e da censura imposta à manifestação do pensamento, não se pode hipertrofiar a liberdade de informação, à custa do atrofiamiento dos valores que apontam para a pessoa humana.

E é por isso que a liberdade de imprensa há de ser analisada a partir de dois paradigmas jurídicos bem distantes um do outro. O primeiro, de completo menosprezo tanto da dignidade da pessoa humana quanto da liberdade de imprensa; e o segundo, o atual, de dupla tutela constitucional de ambos os valores.

Nos primeiros quadrantes do século passado, a atividade informativa - embora fosse diariamente confrontada pela força opressiva do próprio Estado -, não o era com valores antes desprotegidos, e que só vieram a receber relevância constitucional em 1988. Basta lembrar que a doutrina brasileira, em tempos pretéritos, embora cogitasse da reparabilidade *em tese* do dano moral, resistia em reconhecer o acolhimento desse direito no ordenamento jurídico pátrio.

Nesse sentido, confira-se o registro histórico de Yussef Said Cahali acerca do tema:

Uma coisa é admitir a tese da reparabilidade do dano moral; outra coisa é reconhecer que o nosso direito civil, em suas fases anteriores, a tivesse perfilhado.

Na fase da legislação pré-codificada, Lacerda de Almeida manifestou-se adepto da teoria negativista da reparação: "As cousas inestimáveis repelem a sanção do Direito Civil que com elas não se preocupa".

Também Lafayette: "O mal causado pelo delito pode constituir simplesmente em um sofrimento físico ou moral, sem relação direta com o patrimônio do ofendido, como é o que resulta do ferimento leve que não impede de exercer a profissão, ou de ataque à honra. Nestes casos não há necessidade de satisfação pecuniária. Todavia, não tem faltado quem queira reduzir o simples sofrimento físico ou moral a valor: **são extravagâncias do espírito humano**".

[...]

Assim Orlando Gomes, reconhecendo que já então prevalecia a doutrina da reparabilidade do dano moral, mas como o Código Civil de 1916 não inseria qualquer preceito alusivo a ele, contestava os que se manifestavam no sentido de que, perante o nosso direito, o dano moral poderia ser reparado (CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, fls. 39-40).

---

Vale dizer, o cenário protetivo da atividade informativa que atualmente é extraído diretamente da Constituição converge para a liberdade de "expressão, da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença" (art. 5º, inciso IX), mas também para a inviolabilidade da "intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação" (art. 5º, inciso X).

Nesse passo, a explícita contenção constitucional à liberdade de informação, fundada na inviolabilidade da vida privada, intimidade, honra, imagem e, de resto, nos valores da pessoa e da família, prevista no art. 220, § 1º, art. 221 e no § 3º do art. 222 da Carta de 88, parece sinalizar que, no conflito aparente entre esses bens jurídicos de especialíssima grandeza, há, de regra, uma **inclinação ou predileção constitucional para soluções protetivas da pessoa humana**, embora o melhor equacionamento deva sempre observar as particularidades do caso concreto.

Essa constatação se mostra consentânea, a meu juízo, com o fato de que, a despeito de a informação livre de censura tenha sido inserida no seletivo grupo dos direitos fundamentais (art. 5º, inciso IX), a Constituição

Federal mostrou sua vocação antropocêntrica no momento em que gravou, já na porta de entrada (art. 1º, inciso III), a dignidade da pessoa humana como - mais que um direito - um fundamento da República, uma lente pela qual devem ser interpretados os demais direitos posteriores.

A cláusula constitucional da dignidade da pessoa humana garante que o homem seja tratado como sujeito cujo valor supera ao de todas as coisas criadas por ele próprio, como o mercado, a imprensa e até mesmo o Estado, edificando um núcleo intangível de proteção oponível *erga omnes*, circunstância que legitima, em uma ponderação de valores constitucionalmente protegidos, sempre em vista os parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, que algum sacrifício possa ser suportado, caso a caso, pelos titulares de outros bens e direitos.

Na verdade, essa ideia de que o ser humano tem um valor em si que supera o das "coisas humanas", além de ser a base da construção da doutrina da dignidade da pessoa humana, é ensinamento que já vai para mais de dois séculos, e pode ser condensado nas seguintes palavras de *Kant*:

Agora eu afirmo: o homem - e, de uma maneira geral, todo o ser racional - existe como fim em si mesmo, e não apenas como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Em todas as suas ações, pelo contrário, tanto nas direcionadas a ele mesmo como nas que o são a outros seres racionais, deve ser ele sempre considerado simultaneamente como fim. **Todos os objetos das inclinações têm um valor apenas condicional, pois se não existissem as inclinações e as necessidades que nelas se fundamentam seria sem valor o seu objeto.** As próprias inclinações, porém, como fontes das necessidades, tão longe estão de possuir um valor absoluto que as torne desejáveis em si mesmas que, muito pelo contrário, melhor deve ser o desejo universal de todos os seres racionais em libertar-se totalmente delas. Portanto, **o valor de todos os objetos que podemos adquirir pelas nossas ações é sempre condicional.** Os seres, cuja existência não assenta em nossa vontade, mas na natureza, têm, contudo, se são seres irracionais, um valor meramente relativo, como meios, e por isso denominam-se coisas, ao passo que os seres racionais denominam-se pessoas, porque a sua natureza os distingue já como fins em si mesmos, ou seja, como algo que não pode ser empregado como simples meio e que, portanto, nessa medida, limita todo o arbítrio (e é um objeto de respeito) (KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Tradução: Guido Antônio de Almeida. São Paulo: Discurso Editorial: Barcarolla, 2009, pp. 58-59).

---

Na legislação infraconstitucional, adota-se com suficiente clareza essa pauta, em regra, preferencial pela dignidade da pessoa humana quando

em conflito com outros valores, como, por exemplo, os arts. 11, 20 e 21 do Código Civil de 2002:

Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

---

No Supremo Tribunal Federal, por ocasião da análise de um conflito entre as normas do Código de Defesa do Consumidor e o Código Brasileiro da Aeronáutica, juntamente com tratados internacionais, prevaleceu o primeiro por razões de natureza constitucional fundadas na proteção da pessoa em detrimento do serviço (RE 351.750, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 17/03/2009).

Colho do voto do Ministro Cezar Peluso o seguinte trecho:

Com efeito, o Código de Defesa do Consumidor tem por escopo, não reger determinada matéria, mas proteger certa categoria de sujeito, ainda que também protegido por outros regimes jurídicos (art. 7º). Daí seu caráter especialíssimo. Enquanto as normas que compõem o chamado Direito Aeronáutico são especiais por força da modalidade de prestação de serviço, o Código é especial em razão do sujeito tutelado. E, como advém logo do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, há de, em caso de conflito aparente de normas, preponderar o sistema direto protetivo da pessoa em dano do regime jurídico do serviço ou do produto.

---

Resolvendo controvérsia idêntica, na relatoria do REsp 1.281.090/SP, Quarta Turma, julgado em 07/02/2012, asseverei, com amparo da doutrina do Ministro Herman Benjamin, que "enquanto o CBA consubstancia-se como disciplina especial em razão da modalidade do serviço

prestado, o CDC é norma especial em razão do sujeito tutelado, e, como não poderia deixar de ser, em um modelo constitucional cujo valor orientador é a dignidade da pessoa humana, prevalece o regime protetivo do indivíduo em detrimento do regime protetivo do serviço" (BENJAMIN, Antônio Herman V.. *O transporte aéreo e o Código de Defesa do Consumidor*. in. Revista de direito do consumidor, n. 26, abril/julho, 1998, Editora Revista dos Tribunais, p. 41).

Com efeito, no conflito entre a liberdade de informação e direitos da personalidade - aos quais subjaz a proteção legal e constitucional da pessoa humana -, eventual prevalência pelos segundos, após realizada a necessária ponderação para o caso concreto, encontra amparo no ordenamento jurídico, não consubstanciando, em si, a apontada censura vedada pela Constituição Federal de 1988.

9. Outro aspecto a ser abordado é o suposto comprometimento da historicidade de um tempo com o acolhimento do direito vindicado no presente caso - crimes e criminosos que entraram para a história poderiam simplesmente desaparecer -, assim também o conflito entre a tutela ora buscada e o inegável interesse público que há por trás de noticiários criminais.

9.1. Não há dúvida de que a história da sociedade é patrimônio imaterial do povo e nela se inserem os mais variados acontecimentos e personagens capazes de revelar, para o futuro, os traços políticos, sociais ou culturais de determinada época.

Assim, um crime, como qualquer fato social, pode entrar para os arquivos da história de uma sociedade e deve ser lembrado por gerações futuras por inúmeras razões.

É que a notícia de um delito, o registro de um acontecimento político, de costumes sociais ou até mesmo de fatos cotidianos (sobre trages de banho, por exemplo), quando unidos constituem um recorte, um retrato de determinado momento e revelam as características de um povo, na época retratada.

Nessa linha de raciocínio, a recordação de crimes passados pode significar uma análise de como a sociedade - e o próprio ser humano - evolui ou regride, especialmente no que concerne ao respeito por valores éticos e humanitários, assim também qual foi a resposta dos aparelhos judiciais ao fato, revelando, de certo modo, para onde está caminhando a humanidade e a criminologia.

E, de fato, é com uma inegável sensação de progresso ético e moral que as páginas de Cesare Beccaria são lidas atualmente, quando dão notícia de um gênero particular de delito:

[...] que cobriu a Europa de sangue humano e levantou funestas fogueiras, onde corpos vivos serviam de pasto às chamas. Era um alegre espetáculo e uma grata harmonia para a cega multidão ouvir os gemidos dos miseráveis, que saíam dos vórtices negros de fumaça, fumaça de membros humanos, entre o ranger dos ossos carbonizados e o frigrir das vísceras ainda palpitantes [...] (BECCARIA, Cesare Bonesana. *Dos delitos e das penas*. Tradução: J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013 (Coleção RT - Textos Fundamentais), p. 132).

O que se espera é mesmo que as futuras gerações, por intermédio do registro histórico de crimes presentes e passados, experimentem idêntico sentimento de evolução cultural, quando, na posteridade, se falar em Chacina da Candelária, Chacina do Carandiru, Massacre de Realengo, Doroty Stang, Galdino Jesus dos Santos (Índio Galdino-Pataxó), Chico Mendes, Zuzu Angel, Honestino Guimarães ou Vladimir Herzog.

E há também quem queira exatamente o caminho inverso ao esquecimento, o de perpetuar no imaginário de todos suas tragédias particulares até como forma de reivindicação por mudanças do sistema criminal, fazendo de suas feridas uma bandeira, como foi o caso da biofarmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes, importante personagem das reformas legislativas concernentes à punição e prevenção da histórica violência doméstica e familiar contra a mulher, cuja luta contribuiu para a edição da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha).

A historicidade da notícia jornalística, todavia, em se tratando de jornalismo policial, há de ser vista com cautela por razões bem conhecidas por todos.

Há, de fato, crimes históricos e criminosos famosos, mas também há crimes e criminosos que se tornaram artificialmente históricos e famosos, obra da exploração midiática exacerbada e de um populismo penal satisfativo dos prazeres primários das multidões, que simplifica o fenômeno criminal às estigmatizadas figuras do *bandido vs. cidadão de bem*.

Essa característica da imprensa voltada para o noticiário criminal é muito bem explicitada pela Juíza Federal Simone Schreiber, em tese de

doutorado apresentada na UERJ sob a orientação de Luís Roberto Barroso, que traz diversos estudos na área do jornalismo e do processo penal. Como exemplo, a autora citou o trabalho da jornalista e professora da Universidade Federal Fluminense Sylvia Moretzohn, acerca da lógica que guia a atividade de imprensa, pondo novas luzes na falsa ideia de "mídia cidadã":

A jornalista e professora da Universidade Federal Fluminense Sylvia Moretzohn, em acurado estudo sobre a lógica empresarial da fabricação de notícia e a construção da verdade jornalística, põe em discussão algumas premissas de matriz iluministas que supostamente norteariam a atuação da mídia e que, na verdade, cumprem a função (mistificadora) de conferir à imprensa um lugar de autoridade, pairando acima das contradições sociais e ao mesmo tempo livre das burocracias e controles que amarram as instituições estatais.

Segundo a autora, a ideia de que, no estado democrático, a imprensa cumpre a função social de esclarecer os cidadãos, reportando-lhes a verdade de forma desinteressada e neutra, esconde o fato de que as empresas de comunicação agem, como não poderia deixar de ser, sob uma lógica empresarial; de que as eleições de pauta envolvem decisões políticas (e não técnicas); e de que a "verdade" reportada nada mais é do que uma versão dos fatos ocorridos, intermediada pela linha editorial do veículo e pela subjetividade dos jornalistas que redigem a matéria (SCHREIBER, Simone. *A Publicidade Opressiva de Julgamentos Criminais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 358).

---

O programa chamado *Linha Direta* - que guarda alguma semelhança com o seu posterior *Linha Direta Justiça* -, veiculado pela emissora parte nos presentes autos, também ganhou especial atenção no mencionado trabalho. Segundo Schreiber, o programa valia-se das seguintes técnicas:

1. Em primeiro lugar, pontual *flashes* das cenas violentas protagonizadas por atores (apenas *flashes* da reconstituição dramatizada dos fatos, retratando o momento exato do cometimento do crime, pois a reconstituição integral será apresentada ao longo do programa) e a apresentação da vítima, sua biografia, geralmente através de depoimentos de seus parentes e amigos, e naturalmente ressaltando suas qualidades e seus sonhos, dramaticamente interrompidos pela tragédia ocorrida.
2. A estória começa a ser contada através de dramatização, conjugada com depoimentos das testemunhas (estas reais). Aquele que é apontado como autor do fato criminoso raramente é ouvido e quando o é, sua versão dos fatos é imediatamente colocada em dúvida pelos esquetes de dramatização. O ator que desempenha o papel de criminoso, além de guardar sempre traços físicos parecidos com os do próprio, semelhança que é acentuada pela constante transposição entre os arquivos jornalísticos e a dramatização, geralmente é apresentado como

uma pessoa cruel, fria, qualidades destacadas pelo sorriso irônico, pelo olhar, pela fala, e ainda pelos recursos sonoros utilizados.

3. A principal técnica utilizada pelo Linha Direta é a conjugação de jornalismo e dramatização. A transposição de imagens e dados jornalísticos (fotos dos suspeitos, depoimentos dos familiares da vítima e de testemunhas, depoimentos de policiais e promotores responsáveis pelo caso) para o ambiente de dramatização se faz muitas vezes de maneira bastante sutil, de modo a criar no telespectador a certeza de que os fatos se passaram exatamente da maneira como estão sendo mostrados pelos esquetes de simulação.

**Ao final do programa, o telespectador estará convencido da versão apresentada, não restando qualquer dúvida de que os fatos se passaram daquela forma. A culpa do criminoso está definitivamente comprovada.** Saltam aos olhos, entretanto, os riscos que podem advir de tal certeza. Não é difícil verificar em alguns casos a fragilidade da versão dos fatos apresentados na televisão (SCHREIBER, Simone. *Op. cit.*, pp. 362-363).

---

Ainda conforme noticiado por Schreiber, o programa foi inclusive objeto de aprofundada pesquisa pela cadeira "Laboratório de Direitos Humanos", oferecida pelo Programa de Pós-Graduação da UERJ, tendo sido constatados episódios em que "determinados fatos apresentados na reconstituição não pod[iam] ser confirmados por ninguém, a não ser pelos próprios criminosos, que, até então, estavam foragidos e portanto não foram ouvidos pela polícia ou pela Justiça", assim também "algumas cenas de simulação inspiradas em suposições, pois a verdade dos fatos apontados é simplesmente impossível de ser confirmada" (MENDONÇA, Kleber. *A punição pela audiência. Um estudo do Linha Direta*. Rio de Janeiro: Editora Quartet, 2002).

Outra perniciosa disfunção da exploração midiática do crime é a potencial influência direta no resultado do julgamento de delitos submetidos ao Júri, e, mais grave, mediante a veiculação de provas inadmissíveis em juízo.

Não é novidade o uso, pelo jornalismo investigativo, de microcâmeras, de captação de som ambiente ou de depoimento de "testemunhas" não identificadas, espécies de prova cuja utilização em processo criminal é unanimemente rechaçada pela jurisprudência e doutrina.

Porém, em um crime de repercussão nacional, a notícia jornalística frequentemente está apoiada nessas provas colhidas informalmente, às quais o popular - que posteriormente comporá o Conselho de Sentença - tem acesso direto de forma massificada, insistente e cansativa.

Em crimes dolosos contra a vida de grande repercussão, a exploração midiática exacerbada faz com que o Conselho de Sentença tenha contato com a "verdade jornalística" em tempo imensamente superior à "verdade dos autos", extraída da prova legitimamente produzida no processo e submetida ao contraditório, circunstância que influencia - quando não efetivamente compromete - o julgamento justo, do ponto de vista do devido processo legal substantivo, a que todo acusado tem direito.

Pelo menos em meia dúzia de crimes noticiados nacionalmente na última década, não se pode negar, os acusados já iniciaram o julgamento condenados, e essa condenação popular prévia e sumária pode ser explicada pela natural permeabilidade dos jurados ao *hiperinformacionismo* a que tiveram amplo contato anteriormente.

Com efeito, penso que a historicidade do crime não deve constituir óbice em si intransponível ao reconhecimento de direitos como o vindicado nos presentes autos. Na verdade, a permissão ampla e irrestrita a que um crime e as pessoas nele envolvidas sejam retratados indefinidamente no tempo - a pretexto da historicidade do fato -, pode significar **permissão de um segundo abuso à dignidade humana, simplesmente porque o primeiro já fora cometido no passado.**

Muito pelo contrário, nesses casos o reconhecimento do "direito ao esquecimento" pode significar um corretivo - tardio, mas possível - das vicissitudes do passado, seja de inquéritos policiais ou processos judiciais pirotécnicos e injustos, seja da exploração populista da mídia.

Portanto, a questão da historicidade do crime, embora relevante para o desate de controvérsias como a dos autos, pode ser ponderada caso a caso, devendo ser aferida também a possível artificiosidade da história criada na época.

9.2. Quanto ao interesse público subjacente ao delito, assim também na cobertura do processo criminal, cumpre ressaltar que, pelo menos nos crimes de ação penal pública, esse interesse sempre existirá, caso contrário nem seria crime, e eventuais violações de direito resolver-se-iam nos domínios da responsabilidade civil.

Nesses casos, além de violação a direitos individuais, o crime eleito pela lei como de ação penal pública constitui lesão a interesses da própria sociedade -, ou no mínimo uma ameaça.

Assim, há legítimo interesse público em que seja dada publicidade da resposta estatal ao fenômeno criminal, na esteira do alerta de Martin Luther King, para quem "a injustiça que se faz a um é uma ameaça que se faz a todos. A injustiça que se comete em um lugar é uma ameaça à justiça em todos os lugares".

Não obstante, é imperioso também ressaltar que o interesse público – além de ser conceito de significação fluida –, não coincide com o interesse **do** público, que é guiado, no mais das vezes, por sentimento de execração pública, praxeamento da pessoa humana, condenação sumária e vingança continuada.

Essa é a doutrina constitucionalista sobre o tema:

Decerto que interesse público não é conceito coincidente com o de interesse do público. O conceito de notícias de relevância pública enfeixa as notícias relevantes para decisões importantes do indivíduo na sociedade. Em princípio, notícias necessárias para proteger a saúde ou a segurança pública, ou para prevenir que o público seja iludido por mensagens ou ações de indivíduos que postulam a confiança da sociedade têm, *prima facie*, peso apto para superar a garantia da privacidade (MENDES, Gilmar Ferreira [et. al.]. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 373).

Por outro lado, dizer que sempre e sempre o interesse público na divulgação de casos judiciais deve prevalecer sobre a privacidade ou intimidade dos envolvidos, pode confrontar a própria letra da Constituição, que prevê solução exatamente contrária, ou seja, de sacrifício da publicidade (art. 5º, inciso LX):

A lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem.

A solução que harmoniza esses dois interesses em conflito é a preservação da pessoa, com a restrição à publicidade **do processo**, tornando pública apenas a resposta estatal aos conflitos a ele submetidos, dando-se publicidade da **sentença** ou do **julgamento**, nos termos do art. 155, do Código de Processo Civil e art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

10. Cabe agora enfrentar a tese de aplicação do direito ao esquecimento no direito brasileiro.

No ponto, resalto que é pelo Direito que o homem, cravado no tempo presente, adquire a capacidade de retomada reflexiva do passado –

estabilizando-o - e antecipação programada do futuro – ordenando-o e lhe conferindo previsibilidade.

Caso contrário, o tempo, para o ser humano, seria mero “tempo cronológico, uma coleção de surpresas desestabilizadoras da vida” (FERRAZ JUNIOR, Tércio. *Segurança jurídica, coisa julgada e justiça*. In: Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica, vol. 1, n. 3. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, 2005, p. 265).

Sobre o tema, François Ost, filósofo do direito e professor na Faculdade Saint Louis, Bruxelas, assevera que a “justa medida temporal” a que o Direito visa:

[...] permite entrever, na verdade, o duplo temor suscitado pela ação coletiva: de uma parte, do lado do passado, o perigo de permanecer fechado na irreversibilidade do já advido, um destino de carência ou de infelicidade, por exemplo, condenada a perpetuar-se eternamente; de outra parte, do lado do futuro, o pavor inverso que suscita um futuro indeterminado, cuja radical imprevisibilidade priva de qualquer referência. Nenhuma sociedade se acomoda com seus temores; tanto que todas elas elaboram mecanismos destinados, pelo menos parcialmente, a desligar o passado e ligar o futuro (OST, François. *O Tempo do Direito*. Tradução Élcio Fernandes. Bauru, SP: Edusc, 2005, p. 38).

Em termos de instrumental jurídico, o direito estabiliza o passado e confere previsibilidade ao futuro por institutos bem conhecidos de todos: prescrição, decadência, perdão, anistia, irretroatividade da lei, respeito ao direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Em alguns desses casos – como prescrição e anistia –, a justiça material, por vezes fetichista, sede vez à segurança jurídica que deve existir nas relações sociais.

Especificamente quanto à prescrição, afirma Ost ser ela o “direito a um esquecimento programado”, ressaltando, porém, a especial aplicação do **direito ao esquecimento** no direito ao **respeito à vida privada**:

Em outras hipóteses, ainda, o **direito ao esquecimento**, consagrado pela jurisprudência, surge mais claramente como uma das **múltiplas facetas do direito a respeito da vida privada**. Uma vez que, personagem pública ou não, fomos lançados diante da cena e colocados sob os projetores da atualidade – muitas vezes, é preciso dizer, uma atualidade penal –, temos o direito, depois de determinado tempo, de sermos deixados em paz e a recair no esquecimento e no anonimato, do qual jamais queríamos ter saído. Em uma decisão de 20 de abril de 1983, *Mme. Filipachi Cogedipresse*, o Tribunal de última instância de Paris consagrou este direito em termos muito claros: “[...] **qualquer pessoa que se tenha envolvido em acontecimentos públicos pode, com o**

**passar do tempo, reivindicar o direito ao esquecimento;** a lembrança destes acontecimentos e do papel que ela possa ter desempenhado é ilegítima se não for fundada nas necessidades da história ou se for de natureza a ferir sua sensibilidade; visto que o direito ao esquecimento, que se impõe a todos, inclusive aos jornalistas, deve igualmente beneficiar a todos, **inclusive aos condenados que pagaram sua dívida para com a sociedade e tentam reinserir-se nela** (OST, François. *Op. cit.* pp. 160-161).

---

10.1. Sobre o caso *Marlene Dietrich* – julgado no Tribunal de Paris -, René Ariel Dotti afirma ter sido uma pedra fundamental na construção do direito ao esquecimento, tendo a corte parisiense reconhecido expressamente que

"as recordações da vida privada de cada indivíduo pertencem ao seu patrimônio moral e ninguém tem o direito de publicá-las mesmo sem intenção malévola, sem a autorização expressa e inequívoca daquele de quem se narra a vida".  
O direito ao esquecimento, como uma das importantes manifestações da vida privada, estava então consagrado definitivamente pela jurisprudência, após um lenta evolução que teve, por marco inicial, a frase lapidar pronunciada pelo advogado Pinard em 1858: "O homem célebre, senhores, tem o direito a morrer em paz"! (DOTTI, René Ariel. *Proteção da vida privada e liberdade de informação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 92).

---

Na jurisprudência de direito comparado, além do que já foi acima citado, colacionam-se outros julgamentos que reconheceram explicitamente o direito ao esquecimento como uma decorrência imediata do direito à privacidade, notadamente no caso **Melvin vs Reid** – ocorrido em 1931, no Tribunal de Apelação da Califórnia – e o caso **Lebach** – República Federal da Alemanha.

Em *Melvin vs Reid*, figurava no litígio Gabrielle Darley, que havia se prostituído e acusada de homicídio no ano de 1918, posteriormente tendo sido inocentada. Gabrielle abandonara a vida licenciosa e constituiu família com Bernard Melvin, readquirindo novamente o prestígio social. Ocorre que, muitos anos depois, Doroty Davenport Reid produziu o filme chamado *Red Kimono*, no qual retratava com precisão vida pregressa de Gabrielle. O marido *Melvin*, então, buscou a reparação pela violação à vida privada da esposa, tendo a Corte californiana dado procedência ao pedido, entendendo que uma pessoa que vive um vida correta tem o direito à felicidade, no qual se inclui estar livre de desnecessários ataques a seu caráter, posição social ou reputação (DOTTI, René Ariel. *Op. cit.* pp. 90-91).

Em *Lebach*, 1969, um lugarejo situado na República Federal da Alemanha, ocorrera uma chacina de quatro soldados que guardavam um depósito de armas e munições, tendo sido condenados à prisão perpétua dois acusados, e um terceiro participe a seis anos de reclusão. Uma TV alemã produziu, então, documentário que retrataria o crime mediante dramatização por atores contratados, em cuja veiculação, todavia, seriam apresentadas fotos reais e os nomes de todos os condenados, inclusive as ligações homossexuais que existiam entre eles. O documentário seria apresentado em uma noite de sexta-feira, dias antes de o terceiro condenado deixar a prisão após o cumprimento da pena. Este pleiteou uma tutela liminar para que o programa não fosse exibido, arguindo a proteção de seu direito ao desenvolvimento, previsto na Constituição Alemã. Ascendendo o caso até o Tribunal Constitucional Alemão, a Corte decidiu que a rede de televisão não poderia transmitir o documentário caso a foto ou o nome do reclamante fossem expostos. O acórdão recebeu a seguinte ementa:

1. Uma instituição de Rádio ou Televisão pode se valer, em princípio, em face de cada programa, primeiramente da proteção do Art. 5 I 2 GG. A liberdade de radiodifusão abrange tanto a seleção do conteúdo apresentado como também a decisão sobre o tipo e o modo da apresentação, incluindo a forma escolhida de programa. Só quando a liberdade de radiodifusão colidir com outros bens jurídicos pode importar o interesse perseguido pelo programa concreto, o tipo e o modo de configuração e o efeito atingido ou previsto.
2. As normas dos §§ 22, 23 da Lei da Propriedade Intelectual-Artística (*Kunsturhebergesetz*) oferecem espaço suficiente para uma ponderação de interesses que leve em consideração a eficácia horizontal (*Ausstrahlungswirkung*) da liberdade de radiodifusão segundo o Art. 5 I 2 GG, de um lado, e a proteção à personalidade segundo o Art. 2 I c. c. Art. 5 I 2 GG, do outro. Aqui não se pode outorgar a nenhum dos dois valores constitucionais, em princípio, a prevalência [absoluta] sobre o outro. No caso particular, a intensidade da intervenção no âmbito da personalidade deve ser ponderada com o interesse de informação da população.
3. Em face do **noticiário atual sobre delitos graves**, o interesse de informação da população merece em geral prevalência sobre o direito de personalidade do criminoso. Porém, deve ser observado, além do respeito à mais íntima e intangível área da vida, o princípio da proporcionalidade: Segundo este, a informação do nome, foto ou outra identificação do criminoso nem sempre é permitida. **A proteção constitucional da personalidade, porém, não admite que a televisão se ocupe com a pessoa do criminoso e sua vida privada por tempo ilimitado e além da notícia atual**, p.ex. na forma de um documentário. **Um noticiário posterior será, de qualquer forma, inadmissível se ele tiver o condão, em face da informação atual, de provocar um prejuízo considerável novo**

**ou adicional à pessoa do criminoso, especialmente se ameaçar sua reintegração à sociedade (ressocialização).**

---

10.2. Assim como é acolhido no direito estrangeiro, não tenho dúvida da aplicabilidade do direito ao esquecimento no cenário interno, com olhos centrados na principiologia decorrente dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, mas também extraído diretamente do direito positivo infraconstitucional.

A assertiva de que uma notícia lícita não se transforma em ilícita com o simples passar do tempo não tem nenhuma base jurídica. O ordenamento é repleto de previsões em que a significação conferida pelo Direito à passagem do tempo é exatamente o esquecimento e a estabilização do passado, mostrando-se ilícito sim reagitar o que a lei pretende sepultar.

No âmbito civil, por exemplo, a prescrição é um grande sinalizador da vocação do sistema à estabilização das relações jurídicas.

Também no direito do consumidor, o prazo máximo de cinco anos para que constem em bancos de dados informações negativas acerca de inadimplência (art. 43, § 1º), revela nitida acolhida à tese do esquecimento, porquanto, paga ou não a dívida que ensejou a negativação, escoado esse prazo, a opção legislativa pendeu para a proteção da pessoa do consumidor – que deve ser esquecida – em detrimento dos interesses do mercado, quanto à ciência de que determinada pessoa, um dia, foi um mau pagador.

Não é crível imaginar, por exemplo, que haveria alguma legalidade na conduta de uma empresa que, a despeito do escoamento do prazo de manutenção do nome do inadimplente nos bancos de proteção ao crédito, fizesse veicular na mídia, para quem quisesse saber – ou até mesmo *ad aeternum* –, as mesmas informações desabonadoras constantes no cadastro, a cuja passagem do tempo de manutenção a lei conferiu significado próprio, que é o esquecimento.

Porém, é mesmo no direito penal que o direito ao esquecimento se faz mais vicejante.

O art. 93 do Código Penal prevê o instituto da reabilitação, que "alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre seu processo e condenação".

Na mesma linha, o art. 748 do Código de Processo Penal afirma que, concedida a reabilitação:

A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

---

René Ariel Dotti, em comentário ao instituto da reabilitação penal, assevera que:

A *reabilitação* é medida de Política Criminal, consistente na restauração da dignidade social e na reintegração do condenado ao exercício dos direitos e deveres sacrificados pela sentença. Nessa definição deve-se ter em linha de análise dois aspectos distintos: a) a declaração judicial de recuperação do exercício de direitos, interesses e deveres e da condição social de dignidade do ex-condenado; b) o asseguramento do sigilo dos registros sobre o processo e a condenação (DOTTI, René Ariel. *Curso de direito penal*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 701).

---

A doutrina penalista, por outro lado, obtempera que o instituto da reabilitação penal – que só se perfaz mediante pleito do egresso do sistema penitenciário, depois de cumpridas as exigências do art. 94 do Código Penal – está até em absoluto desuso, diante da possibilidade de o ex-detento obter os mesmos efeitos de forma automática por força do art. 202 da Lei de Execuções Penais (Lei n. 7.210/84), que possui a seguinte redação:

Cumprida ou extinta a pena, não constarão da folha corrida, atestados ou certidões fornecidas por autoridade policial ou por auxiliares da Justiça, qualquer notícia ou referência à condenação, salvo para instruir processo pela prática de nova infração penal ou outros casos expressos em lei.

---

Nesse sentido, Guilherme de Souza Nucci acrescenta:

[...] não há razão para ingressar com pedido de reabilitação se a finalidade for garantir o sigilo da folha de antecedentes para fins civis, pois o art. 202 da Lei 7.210/84 (Lei de Execução Penal) cuida disso [...].

Trata-se de medida automática assim que julgada extinta a pena, pelo cumprimento ou outra causa qualquer, prescindindo inclusive de requerimento do condenado. Por outro lado, o mesmo se faz, isto é, comunica-se ao Instituto de Identificação, **quando há absolvição ou extinção da punibilidade** (NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 973).

---

No ponto, é importante o realce: se os condenados que já cumpriram a pena tem direito ao sigilo da folha de antecedentes, assim

também a exclusão dos registros da condenação no Instituto de Identificação, por maiores e melhores razões aqueles que foram absolvidos não podem permanecer com esse estigma, conferindo-lhes a lei o mesmo direito de serem esquecidos.

A jurisprudência do STJ também é tranqüila em reconhecer o direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram pena ou dos absolvidos:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INQUÉRITO POLICIAL ARQUIVADO. ABSOLVIÇÃO. PROCESSO PENAL. CANCELAMENTO DE REGISTRO NA FOLHA DE ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. O cancelamento dos dados nos terminais de identificação, relativos a inquérito arquivado e a processo penal em que o réu foi absolvido, é pura e legítima consequência da garantia constitucional da presunção de não culpabilidade.

2. Recurso provido.

(RMS 15.634/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 17/08/2006, DJ 05/02/2007, p. 379)

---

RECURSO ESPECIAL. PENAL. INQUÉRITO POLICIAL. ARQUIVAMENTO. INCLUSÃO DO NOME NOS TERMINAIS DO INSTITUTO DE IDENTIFICAÇÃO. SIGILO DAS INFORMAÇÕES.

"Se o Código de Processo Penal, em seu art. 748, assegura ao reabilitado o sigilo de registro das condenações criminais anteriores, é de rigor a exclusão dos dados relativos a sentenças penais absolutórias e inquéritos arquivados dos terminais de Instituto de Identificação, de modo a preservar as franquias democráticas consagradas em nosso ordenamento jurídico." Recurso provido.

(REsp 443.927/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/06/2003, DJ 04/08/2003, p. 366)

---

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FOLHA DE ANTECEDENTES. CANCELAMENTO DE REGISTRO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, por analogia aos termos do art. 748 do Código de Processo Penal, devem ser **excluídos** dos terminais dos Institutos de Identificação Criminal os dados relativos a inquéritos arquivados, a ações penais trancadas, a processos em que tenha ocorrido a reabilitação do condenado e a absolvições por sentença penal transitada em julgado ou, ainda, que tenha sido reconhecida a extinção da punibilidade do acusado decorrente da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

2. Recurso provido para que sejam canceladas as anotações realizadas pelo Instituto de Identificação Ricardo Glumbenton-

IIRGD relativas ao Processo-Crime 240/92, em que ocorreu o trancamento da Ação Penal nº 240/05.  
(RMS 24099/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 08/05/2008, DJe 23/06/2008)

---

ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ANTECEDENTES CRIMINAIS - INQUÉRITOS ARQUIVADOS - EXCLUSÃO DE DADOS DO REGISTRO DO INSTITUTO DE IDENTIFICAÇÃO DA POLÍCIA CIVIL.

1. Por analogia ao que dispõe o art. 748 do CPP, que assegura ao reabilitado o sigilo das condenações criminais anteriores na sua folha de antecedentes, devem ser excluídos dos terminais dos Institutos de Identificação Criminal os dados relativos a inquéritos arquivados e a processos em que tenha ocorrido a absolvição do acusado por sentença penal transitada em julgado, de molde a preservar a intimidade do mesmo.

2. "A lei confere ao condenado reabilitado direito ao sigilo de seus registros criminais, que não podem constar de folha de antecedentes ou certidão (arts. 93, do CP e 748, do CPP). O réu absolvido, seja qual for o fundamento, faz jus ao cancelamento do registro pertinente, em sua folha de antecedentes." (RMS 17774/SP, Rel. Min. PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, DJ 1.7.2004, p. 278).

Recurso provido.

(RMS 18.540/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 30/03/2007, p. 300)

---

10.3. Desde sempre se reconheceu que a verdade é uma limitação à liberdade de informar. Vale dizer que a liberdade de informação deve sucumbir frente à notícia inverídica, como preceituam diversos precedentes da Casa.

Em essência, o que se propõe aqui é, a um só tempo, reafirmar essa máxima, mas fazer acerca dela uma nova reflexão, que conduz à conclusão de que essa assertiva, na verdade, é de mão única, e a recíproca não é verdadeira.

Embora a notícia inverídica seja um obstáculo à liberdade de informação, a veracidade da notícia não confere a ela inquestionável licitude, muito menos transforma a liberdade de imprensa em um direito absoluto e ilimitado.

Nesse ponto, a verossimilhança da informação é apenas um, mas não o único, requisito interno do exercício da liberdade de imprensa.

Ninguém teria dúvida quanto à ilicitude da divulgação incontestada acerca de hábitos sexuais de duas pessoas (anônimas ou públicas), ou o modo pelo qual elas se relacionam na vida íntima, mesmo que se trate de uma verdade incontestada.

Tomando-se como exemplo os já citados bancos de dados restritivos de crédito, a lei impõe que eles não sejam eternos. Nunca se cogitou que a imposição a que se apaguem essas informações consubstanciasse censura ao direito de informar ou ao direito de ser informado, mesmo que exista nisso um inegável interesse público do mercado em se precaver contra quem, um dia, não honrou com suas obrigações contratuais.

Por esse motivo, fatos mais graves, do ponto de vista de seu potencial difamante, não podem também permanecer eternamente na memória da sociedade – não por seu natural armazenamento neuropsíquico, infenso a qualquer reação jurídica –, mas por obra de veículos de informação.

Como se afirmou anteriormente, ao crime, por si só, subjaz um natural interesse público, caso contrário nem seria crime. E esse interesse público, que é, em alguma medida, satisfeito pela publicidade do processo penal, finca raízes essencialmente na fiscalização social da resposta estatal que será dada ao fato.

Se é assim, o interesse público que orbita o fenômeno criminal tende a desaparecer na medida em que também se esgota a resposta penal conferida ao fato criminoso, a qual, certamente, encontra seu último suspiro, com a extinção da pena ou com a absolvição, ambas irreversivelmente consumadas.

E é nesse interregno temporal que se perfaz também a vida útil da informação criminal, ou seja, enquanto durar a causa que a legitimava. Após essa vida útil da informação, seu uso só pode ambicionar, ou um interesse histórico, ou uma pretensão subalterna, estigmatizante, tendente a perpetuar no tempo as misérias e vicissitudes humanas.

Não se pode, pois, nestes casos, permitir a eternização da informação.

Especificamente no que concerne ao confronto entre o direito de informação e o direito ao esquecimento dos condenados e dos absolvidos em processo criminal, a doutrina não vacila em dar prevalência, em regra, ao último, ressaltando-se – como aqui se ressaltou –, a hipótese de crimes

genuinamente históricos, quando a narrativa desvinculada dos envolvidos se fizer impraticável:

Se a pessoa deixou de atrair notoriedade, desaparecendo o interesse público em torno dela, merece ser deixada de lado, como desejar. Isso é tanto mais verdade com relação, por exemplo, a quem já cumpriu pena criminal e que precisa reajustar-se à sociedade. Ele há de ter o **direito a não ver repassados ao público os fatos que o levaram à penitenciária** (MENDES, Gilmar Ferreira [et. al.]. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 374).

---

Mas não é por isso tudo que a informação ou comunicação de fatos criminosos sejam ilimitadas, infensas a qualquer restrição. Máxime quando se tem em conta a divulgação de um fato criminoso associado a certa pessoa a quem se atribua sua autoria.

Há uma primeira restrição que, na palavra de Hermano Duval, diz com o direito ao esquecimento que assiste ao condenado, o que para Costa Andrade representa um direito à ressocialização do criminoso, não estranho à legislação pátria [...].

Por esse direito, então, aquele que tenha cometido um crime, todavia já cumprida a pena respectiva, vê a propósito preservada sua privacidade, honra e imagem.

Cuida-se inclusive de garantir ou facilitar a interação e reintegração do indivíduo à sociedade, quando em liberdade, cujos direitos da personalidade não podem, por evento passado e expirado, ser diminuídos.

Isso encerra até corolário da admissão, já antes externada, de que fatos passados, em geral, já não mais despertam interesse coletivo. Assim também com relação ao crime, que acaba perdendo, com o tempo, aquele interesse público que avultava no momento de seu cometimento ou mesmo de seu julgamento.

É claro que essa consideração não se aplica àqueles crimes históricos, que passam enfim para a história, aos grandes genocídios, como é o exemplo nazista, citado por Costa Andrade. Aliás, pelo contrário, esses são casos que não devem mesmo ser esquecidos (GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2001, pp. 89-90).

---

Com efeito, o reconhecimento do direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram integralmente a pena e, sobretudo, dos que foram absolvidos em processo criminal, a meu juízo, além de sinalizar uma evolução humanitária e cultural da sociedade, confere concretude a um ordenamento jurídico que, entre a memória – que é a conexão do presente com o passado – e a esperança – que é o vínculo do futuro com o presente –, fez clara opção pela segunda.

E é por essa ótica que o direito ao esquecimento revela sua maior nobreza, afirmando-se, na verdade, como um **direito à esperança**, em absoluta sintonia com a presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana.

11. Voltando ao caso concreto, julgado em conjunto com o REsp. n. 1.334.097/RJ, é de se ressaltar que a demanda ora entregue à Corte pode ser subdividida em duas: a primeira, relativa ao pleito de indenização pela lembrança das dores passadas (ponto em que se insere a discussão acerca do direito ao esquecimento), e uma segunda, relacionada ao uso comercial da imagem da falecida.

11.1. Não tenho dúvida, como antes salientado, em afirmar que, em princípio, assim com os condenados que cumpriram pena e os absolvidos que se envolveram em processo-crime, as vítimas de crimes e seus familiares têm direito ao esquecimento – se assim desejarem –, consistente em não se submeterem a desnecessárias lembranças de fatos passados que lhes causaram, por si, inesquecíveis feridas.

Caso contrário, chegar-se-ia à antipática e desumana solução de reconhecer esse direito ao ofensor (que está relacionado com sua ressocialização) e retirar-lhe dos ofendidos, permitido que os canais de informação se enriqueçam mediante a indefinida exploração das desgraças privadas pelas quais passaram.

Não obstante isso, assim como o direito ao esquecimento do ofensor – condenado e já penalizado – deve ser ponderado pela questão da historicidade do fato narrado, assim também o direito dos ofendidos deve observar esse mesmo parâmetro.

Em um crime de repercussão nacional, a vítima – por torpeza do destino – frequentemente se torna elemento indissociável do delito, circunstância que, na generalidade das vezes, inviabiliza a narrativa do crime caso se pretenda omitir a figura do ofendido.

Tal pretensão significaria, em última análise, por exemplo, tentar retratar o caso Doroty Stang, sem Doroty Stang; o caso Vladimir Herzog, sem Vladimir Herzog, e outros tantos que permearam a história recente e passada do cenário criminal brasileiro.

11.2. Com efeito, o direito ao esquecimento que ora se reconhece para todos, ofensor e ofendidos, não alcança o caso dos autos, em que se reviveu, décadas depois do crime, acontecimento que entrou para o domínio

público, de modo que se tornaria impraticável a atividade da imprensa para o desiderato de retratar o caso Aida Curi, sem Aida Curi.

É evidente e possível, caso a caso, a ponderação acerca de como o crime se tornou histórico, podendo o julgador reconhecer que, desde sempre, o que houve foi uma exacerbada exploração midiática, e permitir novamente essa exploração significaria conformar-se com um segundo abuso só porque o primeiro já ocorrera.

Porém, no caso em exame, não ficou reconhecida essa artificiosidade ou o abuso antecedente na cobertura do crime, inserindo-se, portanto, nas exceções decorrentes da ampla publicidade a que podem se sujeitar alguns delitos.

Nesse sentido, confira-se a fundamentação do acórdão recorrido:

No mais, cuida-se de ação indenizatória em decorrência da exibição do nome e imagem de Aida Curi, vítima de homicídio ocorrido nos anos 50, em programa denominado "Linha Direta Justiça", que tem por objetivo abordar crimes marcantes na sociedade brasileira e informar aos telespectadores o resultado do julgamento dos processos. A publicação televisiva reconstruiu a história, baseando-se em dados colhidos no acervo judiciário e depoimentos de testemunhas, jurados, familiares, promotores e magistrados. Todas as informações a respeito do caso eram públicas e de acesso a qualquer um que o desejasse.

[...]

Os fatos expostos no programa eram do conhecimento público e, no passado, foram amplamente divulgados pela imprensa. A matéria foi e é discutida e noticiada ao longo dos últimos cinquenta anos, inclusive, nos meios acadêmicos. Uma entrada no site de pesquisa Google registra mais de 470.000 anotações com o nome Aida Curi, o que torna amplamente público toda a dinâmica do evento retratado.

A Ré nada criou ou inventou, mas apenas cumpriu com sua função social de informar, alertar e abrir o debate sobre o controvertido caso. Os meios de comunicação também têm este dever, que se sobrepõe ao interesse individual de alguns, que querem e desejam esquecer o passado.

[...]

Na trilha do entendimento deste relator, definir se o programa tinha cunho jornalístico ou era um documentário é questão secundária e que não subsidiará a decisão, exatamente porque entendo que como os fatos são públicos e notórios, disponíveis para todos que desejam esclarecimentos ou informações, não se pode responsabilizar a ré por disponibilizá-los para os seus telespectadores (fls. 977-978).

---

11.3. Por outro lado, o reconhecimento, em tese, de um direito de esquecimento não conduz necessariamente ao dever de indenizar.

De fato, em matéria de responsabilidade civil, a violação de direitos encontra-se na seara da ilicitude, cuja existência não dispensa também a ocorrência de dano, com nexos causal, para chegar-se, finalmente, ao dever de indenizar.

No caso de familiares de vítimas de crimes passados, que só querem esquecer a dor pela qual passaram em determinado momento da vida, há uma infeliz constatação: na medida em que o tempo passa e vai se adquirindo um "direito ao esquecimento", na contramão, a dor vai diminuindo, de modo que, relembrar o fato trágico da vida, a depender do tempo transcorrido, embora possa gerar desconforto, não causa o mesmo abalo de antes.

A reportagem contra a qual se insurgiram os autores foi ao ar 50 (cinquenta) anos depois da morte de Aida Curi, o que me faz concluir que não há o abalo moral.

Nesse particular, fazendo-se a indispensável ponderação de valores, o acolhimento do direito ao esquecimento, no caso, com a consequente indenização, consubstancia desproporcional corte à liberdade de imprensa, se comparado ao desconforto gerado pela lembrança.

11.4. Finalmente, analiso a questão do uso indevido da imagem da falecida irmã dos recorrentes.

No ponto, cumpre realçar que o STJ tem jurisprudência firme acerca do tema, que está cristalizada na Súmula n. 403: "Independente de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais".

O mencionado Verbete tem específica razão de ser, a qual nem sempre é bem compreendida, inclusive pela doutrina: é que a imagem da pessoa, além de constituir um patrimônio autônomo do indivíduo, ostenta um duplo aspecto, um moral e outro patrimonial.

O valor moral da imagem é vulnerado quando ela é utilizada de forma degradante e desrespeitosa, ao passo que o patrimonial é ofendido quando ocorre a exploração comercial direta da imagem de forma inconstitucional, na esteira da máxima segundo a qual a ninguém é dado enriquecer-se à custa de terceiros ou de sua imagem.

Daí por que, havendo utilização para fins econômicos ou comerciais (segundo aspecto), dispensa-se a prova do dano (primeiro aspecto).

Exatamente por isso que nem toda veiculação inconsentida da imagem é indevida ou digna de reparação, mostrando-se frequentes os casos em que a imagem da pessoa é publicada de forma respeitosa e sem nenhum viés comercial ou econômico.

Basta mencionar hipóteses em que pessoas são captadas em locais públicos, sem destaque reforçado, fazendo parte de um cenário maior, que é o objetivo buscado por quem retrata.

Por isso que os precedentes que deram ensejo à Súmula n. 403 ou diziam respeito a uso degradante ou desrespeitoso da imagem, ou diziam respeito ao uso comercial, geralmente, no último caso, com exploração direta da imagem e da notoriedade do retratado.

Nesse sentido:

1) O REsp 1.082.878/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/10/2008, retratava ator de TV, casado, fotografado por revistas de "fofoca" em local aberto, sem autorização, beijando mulher que não era sua cônjuge;

2) REsp 1.053.534/RN, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 23/09/2008, dizia respeito a publicação de fotografia, sem autorização, por coluna social, veiculando notícia não verdadeira, qual seja, a de que a recorrente e um ex-namorado se casariam naquele dia, quando, na verdade, o homem da foto se casaria com outra mulher;

3) REsp 207165/SP, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/10/2004, em que o foco da notícia eram dois menores se beijando, cuja fotografia não fora consentida;

4) REsp 270.730/RJ, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/12/2000, DJ 07/05/2001, caso de conhecida atriz (Maitê Proensa), em que houve publicação desautorizada de imagem exclusivamente destinada a certa revista, em veículo diverso do pretendido;

Outros casos em que ficou reconhecido o uso comercial indevido da imagem ocorreram em um cenário em que a própria imagem era o cerne da notícia, notadamente quando ela era potencial amplificador de publicidade:

1) REsp 521.697/RJ, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2006, em que se reconheceu o uso

indevido da imagem de atleta famoso, em livro cujo título era: "Estrala solitária: um brasileiro chamado Garrincha";

2) REsp 86.109/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 28/06/2001, caso no qual se reconheceu o uso indevido para fins comerciais da imagem do casal conhecido como "Lampião" e "Maria Bonita";

3) REsp 268.660/RJ, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2000, precedente em que a escritora Glória Perez pleiteava indenização pelo uso comercial da imagem de sua filha falecida, Daniella Perez;

4) REsp 74.473/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 23/02/1999, caso em que, uma vez mais, reconheceu-se o dever de indenizar em ação ajuizada por herdeiros do jogador Manuel Francisco dos Santos, conhecido como "Garrincha", à vista da utilização de sua imagem em produção cinematográfica intitulada: "Isto é Pelé".

Por outro lado, quando a imagem não é, em si, o cerne da publicação, e também não revela uma situação vexatória ou degradante, a solução dada por esta Corte foi a ausência de dever de indenizar, como, por exemplo, no REsp 85.905/RJ, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/11/1999, DJ 13/12/1999, caso em que **não** foi reconhecida a ilicitude da divulgação inconsentida de imagem, uma vez que "o autor da ação foi retratado de forma acidental, num contexto em que o objetivo não foi a exploração de sua imagem".

No caso em exame, as instâncias ordinárias reconheceram que a imagem da falecida não foi utilizada de forma degradante ou desrespeitosa.

Na verdade, como reconheceu a sentença:

[...] a ré ateu-se à reprodução dos fatos ocorridos na época, **enaltecendo**, inclusive, **a imagem da vítima** (irmã dos autores), ao ressaltar seu comportamento recatado, sua ingenuidade, e religiosidade, chegando a compará-la a Maria Gorete: "...**uma camponesa italiana que resistiu à fúria de um tarado sexual pois não queria perder a pureza. Maria Gorete foi santificada pela Igreja Católica** (fl. 864, com grifo no original).

Por outro lado, segundo a moldura fática traçada nas instâncias ordinárias – assim também ao que alegam os próprios recorrentes –, não se vislumbra o uso comercial indevido da imagem da falecida, com os contornos que tem dado a jurisprudência para franquear a via da indenização.

Na verdade, os próprios recorrentes afirmam que, durante toda a matéria, o caso Aida Curi foi retratado mediante dramatizações realizadas por atores contratados, tendo havido uma única exposição da imagem real da falecida. Tal circunstância reforça a conclusão de que – diferentemente de uma biografia não autorizada, em que se persegue a vida privada do retratado – o cerne do programa foi mesmo o crime em si, e não a vítima ou sua imagem.

No caso, a imagem da vítima não constituiu um chamariz de audiência, mostrando-se improvável que uma única fotografia ocasionaria um decréscimo ou acréscimo na receptividade da reconstituição pelo público expectador.

12. Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial.  
É como voto.